

Enslige mindreårige asylsøkere

Hvilke rettigheter har enslige mindreårige asylsøkere etter FNs barnekonvensjon, og blir disse oppfylt i norsk rett?

Kandidatnr: 349

Veileder: Torunn Elise Kvisberg

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 16.032 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	INTRODUKSJON	1
1.2	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.3	MATERIALE	3
1.4	BEGREPSFORKLARINGER	5
<u>2</u>	<u>ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE – HVEM ER DE OG HVOR KOMMER DE FRA?</u>	<u>8</u>
2.1	FAKTA	8
2.2	EN SAMMENSATT GRUPPE	9
2.3	SPESIELT OM ”ANKERBARNA”	10
<u>3</u>	<u>KORT OM ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERES SITUASJON I NORGE</u>	<u>12</u>
3.1	FØRSTE MØTE MED NORGE	12
3.2	VED ASYLMOTTAKET	12
3.2.1	HVEM HAR ANSVARET FOR OMSORGEN?	13
3.2.2	HVORDAN FORLØPER DAGEN?	13
3.2.3	HVILKE VOKSENPERSONER HAR BARNA KONTAKT MED?	13
3.2.4	HVORDAN OPPLEVER BARNA SITUASJONEN?	14
3.3	OMPLASSERING TIL DEN ENKELTE KOMMUNE	15
<u>4</u>	<u>HVILKE RETTIGHETER HAR BARN ETTER NORSK OG INTERNASJONAL LOVGIVNING?</u>	<u>16</u>
4.1	FOLKERETTENS BETYDNING I NORSK RETT	16
4.1.1	MENNESKERETTSLOVEN OG INKORPORASJONEN AV BARNEKONVENSJONEN M.V.	17
4.2	INTERNASJONALE KONVENSJONER	18
4.2.1	BARNEKONVENSJONEN	18
4.2.2	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJON	19
4.3	NORSK LOVGIVNING	19
4.3.1	UTLENDINGSLOVEN OG UTMIGRINGSFORSKRIFTEN	19

4.3.2	BARNELOVEN OG BARNEVERNLOVEN	20
4.3.3	BETYDNINGEN AV RUNDSKRIV M.M.	23
4.4	BARNEVERNTJENESTENS ANSVAR?	23

5 BLIR DE RETTIGHETER SOM FØLGER AV BARNEKONVENSJONEN

OPPFYLT OVERFOR ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE I NORSK RETT? 27

5.1	BARN PLASSERT UTENFOR HJEMMET I HENHOLD TIL BARNEVERNLOVGIVNINGEN	27
5.1.1	GRUNNLAGET FOR OMSORGSPLASSERINGEN	27
5.1.2	KRAV TIL BARNEVERNSTILTAKET	28
5.1.2.1	Krav til personalet	28
5.1.2.2	Krav til omsorgen	28
5.1.3	KRAV OM TILSYN	29
5.2	SAMME KRAV TIL OMSORG FOR ASYLSØKERBARNA?	29
5.2.1	KRAV TIL ASYLMOTTAK	30
5.2.1.1	Krav til personalet	30
5.2.1.2	Krav til omsorgen	30
5.2.2	KRAV OM TILSYN	31
5.3	DISKRIMINERING ELLER TILFREDSSTILLENDEN OMSORG?	31
5.4	UTVALGTE BESTEMMELSER I BARNEKONVENSJONEN	33
5.4.1	RETT TIL HELSEHJELP	35
5.4.2	RETT TIL SKOLEPlass	37
5.4.3	RETT TIL LEK/FRITIDSAKTIVITETER	38
5.5	VERGEMÅLSLOVEN OG NOU 2004:16	41
5.6	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER OG UTVIKLINGEN FRAMOVER	45

<u>LITTERATURLISTE</u>	48
-------------------------------	-----------

1 Innledning

1.1 Introduksjon

I den siste tiden er spørsmål rundt enslige mindreårige asylsøkeres situasjon viet relativt stor oppmerksomhet både hos myndighetene og i media. Som enslig mindreårig asylsøker regnes barn opp til 18 år.¹ Det synes å være ulike oppfatninger om hvilke rettigheter disse har, og i hvilken grad disse er oppfylt. Det er derfor et svært aktuelt tema, og et spennende utgangspunkt for en avhandling.

Enslige mindreårige asylsøkeres situasjon i Norge reguleres av utlendingslovgivningen.² I tillegg får barnekonvensjonen anvendelse, da den gjelder for alle barn under 18 år.³

Når enslige mindreårige asylsøkere kommer til Norge, plasseres de ved asylmottak. Her blir de fleste værende til de får svar på sin asylsøknad. Oppholdet ved asylmottaket medfører en del juridiske problemstillinger. Forholdene der har skapt debatt om hvorvidt Norge overholder sine forpliktelser etter barnekonvensjonen.

Jeg vil i denne fremstillingen se nærmere på følgende problemstilling: Hvilke rettigheter kan utledes av barnekonvensjonen, og oppfyller Norge disse i forhold til enslige mindreårige asylsøkere som befinner seg i asylmottak? Og i denne forbindelse: Gjøres det forskjell på enslige mindreårige asylsøkere og norske barn, i den forstand at standarden på den omsorg som gis ved asylmottakene er vesentlig dårligere enn den som gis barn i norske barneverninstitusjoner?

¹ Se definisjon i 1.3

² Se Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her 24.juni 1988 nr. 64 § 1 og Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her 21.desember 1990 nr.1028 § 1

³ Se FN's konvensjon om barnets rettigheter 20.november 1989 art. 1 og 2

1.2 Avgrensning av oppgaven

Ved asylmottakene får asylsøkerne tak over hodet, en seng å sove i og regelmessige måltider. Som jeg senere skal komme tilbake til, gis asylsøkerne dessuten utvidede tilbud i form av skolegang, fritidstilbud og helsehjelp. Denne midlertidige oppholdsplassen tar først og fremst sikte på å sørge for at asylsøkerne får tilfredsstilt de nødvendige behov mens deres søknad behandles. Det kan diskuteres hvorvidt ordningen som sådan er tilfredsstillende for å ivareta asylsøkernes behov. Denne diskusjonen lar jeg imidlertid ligge. Min hensikt er å vurdere hvorvidt enslige mindreårige asylsøkere får oppfylt sine rettigheter mens de oppholder seg her.

For å få en best mulig forståelse av de problemstillinger som knytter seg til enslige mindreårige asylsøkere i statlige mottak, ser jeg grunn til å beskrive den faktiske situasjonen disse befinner seg i. I kapittel 2 vil jeg derfor gi en kort fremstilling av hvem de enslige mindreårige asylsøkerne er og hvor de kommer fra. I kapittel 3 skal jeg kort beskrive situasjonen deres ved asylmottakene.

Det er flere spørsmål som dukker opp i forbindelse med enslige mindreårige asylsøkere i en senere fase, særlig spørsmål knyttet til familiegjennforening og bosetting i kommunene etter innvilget asyl. Disse spørsmålene kommer jeg ikke til å behandle.

Min målsetting er å se på situasjonen til enslige mindreårige mens de oppholder seg på et asylmottak i påvente av svar på asylsøknaden sin. Det er økt fokus på denne gruppen, også fra myndighetenes side. Det er gjort en del undersøkelser og avgitt en del rapporter om enslige mindreårige asylsøkere/flyktninger. Det kan særlig nevnes at man forsøker å klarlegge hvordan det har gått med disse etter at de har vært her i noen år.⁴ Jeg vil imidlertid i begrenset grad vise til disse rapportene og undersøkelsene, da de skisserer problemstillinger og løsninger som faller utenfor oppgavens hovedtema.

⁴ Se bl.a. rapporten ”Barn i bevegelse – om oppvekst og levekår for enslige mindreårige flyktninger” av Ketil Eide

Mye av diskusjonen omkring enslige mindreårige asylsøkere, har vært hvorvidt barnets beste skal være avgjørende i asylsaker. Dersom barnets beste skulle gå foran i avgjørelser angående asyl, ville dette kunne komme i strid med norsk innvandringspolitikk. Det ligger ikke innenfor min problemstilling å gå nærmere inn på en slik politisk diskusjon, og jeg vil følgelig ikke ta stilling til dette spørsmålet.

En del av debatten har dreid seg om hvorvidt Norge for å oppfylle sine forpliktelser etter barnekonvensjonen, må pålegge barneverntjenesten et større ansvar for enslige mindreårige asylsøkere. I kapittel 4 drøfter jeg dette spørsmålet med utgangspunkt i norsk barnevernlovgivning. I den videre fremstillingen i kapittel 5 har jeg holdt meg til de bestemmelser som kan virke som et sammenligningsgrunnlag for mine problemstillinger. Der har jeg lagt særlig vekt på hvilke krav som stilles til norske barnevernsinstitusjoner og hva som gjøres for å sørge for at disse kravene blir oppfylt, herunder tilsynsreglene.

I kapittel 5 tar jeg for meg noen utvalgte bestemmelser i barnekonvensjonen, og vurderer om disse er gjennomført i norsk rett.

I tillegg til gjeldende lovgivning, både norsk og internasjonal, har jeg tatt med en fremstilling av forslag til ny vergemålslov.⁵ Kapittel 16 i NOU 2004:16 tar for seg en ny vergemålsordning for enslige mindreårige asylsøkere, og vil, hvis den blir vedtatt, medføre store endringer for de enslige mindreårige asylsøkernes situasjon.

Fremstillingens hovedtema er imidlertid som angitt i introduksjonen. Detaljerte regler om saksbehandling av asylsøknader og lignende vil derfor ikke bli behandlet.

1.3 Materiale

Utgangspunktet for denne fremstillingen vil være norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner. Lov om utlendingers adgang til riket (utlendingsloven, forkortet utlendl.) 24.juni 1988 nr. 64 og Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften, forkortet utlend.forskr.) 21. desember 1990 nr. 1028 vil bli

⁵ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere

behandlet. Utlendingslovgivningen regulerer enslige mindreårige asylsøkeres situasjon ved ankomst til Norge og i den videre prosessen fram mot endelig vedtak.

Deler av norsk barnevernslovgivning vil være relevante i en vurdering av hvorvidt enslige mindreårige asylsøkere blir behandlet på lik linje med norske barn. Felles for asylsøkerbarn og barnevernsbarn, er at de er under myndighetenes omsorg. Selv om det er store forskjeller mellom disse to gruppene, er det også en del likhetstrekk som gjør det aktuelt med en sammenligning. Dels vil denne sammenligningen gjelde regelverkene som sådan, dels barnas faktiske omsorgssituasjon. Lov om foreldre og barn (barnelova, forkortet bl.) 8.april 1981 nr.7 og Lov om Barneverntjenester 17.juni 1992 nr.100 (barnevernloven, forkortet bvl.), samt aktuelle forskrifter vil derfor til en viss grad bli gjennomgått.

Av internasjonale konvensjoner skal jeg behandle FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) 20.november 1989 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) 4.november 1950. Disse er inkorporert gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, forkortet mrl.) 21. mai 1999 nr. 30, slik at de er bindende for Norge. Norge ratifiserte barnekonvensjonen 8.januar 1991, og var dermed folkerettslig forpliktet også før den ble inkorporert. Men inkorporasjonen i 2003⁶ medførte imidlertid en styrking av konvensjonen i norsk rett, da det er gjort helt klart i menneskerettsloven at den er bindende for Norge, og at den ved motstrid skal gå foran norsk rett. Det samme gjelder EMK, som trådte i kraft for Norge 3.september 1953 og som ble inkorporert gjennom menneskerettsloven i 1999.

Det må antas at en del av de mest grunnleggende menneskerettighetene skal betraktes som folkerettslig sedvanerett. Det betyr at det ikke er nødvendig med ratifikasjon og en etterfølgende gjennomføringsakt for at disse skal være bindende for de enkelte land. Siden situasjonen nå er slik at Norge har ratifisert og inkorporert både EMK og barnekonvensjonen, vil jeg forholde meg til disse konvensjonene. Det vil føre for langt i min oppgave å gå nærmere inn på folkerettslig sedvanerett.

⁶ Menneskerettsloven 21.mai 1999 nr.30 endret ved lov 1.august 2003 nr.86 med ikrafttredelse 1. oktober 2003 jfr. resolusjon 1.august 2003 nr.991

Jeg har i mitt arbeid tatt kontakt både med utlendingsmyndigheter og frivillige organisasjoner. Deres syn på spørsmål knyttet til enslige mindreårige asylsøkere er til dels motstridende. Jeg vil enkelte steder i oppgaven referere til deres syn, men først og fremst vil jeg behandle gjeldende rett, og ta stilling til om gjeldende rett er tilfredsstillende. Mye av det materialet jeg tar utgangspunkt i, er hentet fra myndighetenes og organisasjonenes internettsider. Rundskriv og andre retningslinjer ligger til grunn for min vurdering av hvordan disse stiller seg til de problemstillinger som drøftes. I tillegg vil jeg legge til grunn rapporter og lovforslag for mine drøftelser.

Foreløpig foreligger det relativt lite juridisk litteratur på dette området. Jeg har derimot funnet en del skriftlig materiale fra andre fagområder. Dette er av mer psykologisk, sosiologisk og politisk karakter, og vil derfor ikke ha avgjørende betydning for en juridisk fremstilling av gjeldende rett (de lege lata). Derimot ser jeg at dette kan ha relevans som bakgrunnstoff, og har derfor valgt å ta med noe av den informasjonen jeg har funnet fram til i disse kildene. I en vurdering av hvorvidt lovgivningen bør være annerledes og eventuelt endres (de lege ferenda – vurdering), er reelle hensyn et viktig moment. Her vil både andre fagfolks syn på saken og folks oppfatninger generelt kunne ha innvirkning på hvordan lovgivningen eventuelt bør utformes. Selv om lovgivningen som utgangspunkt tar sikte på å samsvare med folks rettsoppfatning, er ikke dette alltid tilfellet. Dersom man mener at lovgivningen ikke er tilfredsstillende, må man forsøke å endre denne.

1.4 Begrepsforklaringer

Aldersundersøkelse er en frivillig undersøkelse som tar sikte på å finne frem til en persons alder der man er i tvil om det vedkommende oppgir er riktig. Slike undersøkelser foretas ved røntgen av hånd og tenner, og er særlig aktuelt i de tilfeller der asylsøkeren hevder å være mindreårig, dvs. under 18 år.⁷

⁷ Se ”Tall og fakta 2004”, s.19, UDI

Ankerbarn er et begrep man bruker om de tilfeller der ”man har mistanke om at barna er sendt hit av sine foreldre som en bevisst handling, og med et mål om at foreldrene på et senere tidspunkt skal komme etter.”⁸

Asyl betyr at man som flyktning får fristed i riket, jfr. utlendl. § 17 og har den virkning at man får status som flyktning. Med dette følger arbeids – eller oppholdstillatelse, og utlendingen får den ”rettstilling som følger av norsk lov og flyktningekonvensjonen”, jfr. utlendl. § 18.

Asylmottak er et botilbud for de asylsøkerne som ikke har andre steder å oppholde seg mens de venter på utfallet av sin asylsøknad. Det er UDI som er ansvarlig for asylmottakene, men selve driften settes bort til private aktører. Det finnes både ordinære mottak, og spesielle mottak tilpasset enslige mindreårige asylsøkere. Per 8. november 2004 finnes det 12 mottak for enslige mindreårige asylsøkere.⁹

Asylsøker er en person som søker asyl etter utlendl. § 17. Han hevder således å være i en slik situasjon at han trenger beskyttelse av ankomstlandets myndigheter. Vedkommende er å betrakte som asylsøker fram til søknaden er ferdigbehandlet, og dersom asyl blir innvilget er han å anse som flyktning, jfr. utlendl. § 18.

Driftsoperatør er den som driver et asylmottak etter avtale med UDI.¹⁰ Det er altså opp til UDI å inngå avtaler med personer eller organisasjoner som er egnet til å drive statlige mottak for asylsøkere.

Enslig mindreårig asylsøker er barn og unge under 18 år som kommer til Norge uten foreldre eller andre voksne med foreldreansvar, og som søker asyl her. Disse regnes som asylsøkere i perioden fra de ankommer Norge til asylsøknaden deres er avgjort. Resultatet vil enten bli at de får innvilget asyl, og dermed får status som flyktning, eller at de får avslag. Ved avslag, må man altså forlate landet. Noen innvilges imidlertid

⁸ Se ” Barn og unge som kommer alene – dokumentasjon og anbefalinger om enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger i Norge”, Redd Barna Rapport/97, s. 5 og 24

⁹ Se ”Adresseliste mottak for enslige mindreårige asylsøkere”, UDI

¹⁰ Se Driftsreglementet, s. 3,UDI

opphold på humanitært grunnlag, men hvis heller ikke dette blir gitt, skal man sendes ut av landet. Når det gjelder barn vil disse ofte få bli på humanitært grunnlag, men dette er opp til utlendingsmyndighetene å bestemme. Utlendingslov går foran barnevernslov, og barn har altså ikke noe krav på å få innvilget asyl ut fra en barnets beste vurdering.¹¹

Mange, både voksne og barn, velger allikevel å bli værende til tross for avslaget. Siden disse ikke oppholder seg lovlig i landet, og heller ikke blir værende ved asylmottaket, vil ikke disse regnes som asylsøkere. De fleste ”går under jorden”, eller oppholder seg i såkalt ”kirkeasyl”. Situasjonen til denne gruppen holdes utenfor oppgaven. Det er imidlertid enkelte asylsøkere som blir værende ved mottaket, og som klager på avslaget for å få asylsøknaden vurdert på nytt. For disse kan oppholdet i asylmottaket bli langvarig, og deres situasjon er derfor aktuell for denne fremstillingen.

Det er dessuten grunn til å nevne at selv om personer under 18 år skulle være myndige etter sitt hjemlands rett, vil de allikevel betraktes som mindreårige her i Norge. Omvendt dersom de etter sitt hjemlands rett ikke er myndige etter fylte 18 år, vil de allikevel ikke betraktes som mindreårige i Norge.

Flyktning er definert i Flyktningekonvensjonen 28.juli 1951 art.1. Denne definisjonen inneholder flere konkrete vilkår for å kunne oppnå flyktningestatus, som kan sammenfattes til en person som har en ” velgrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning...befinner seg utenfor det land man er borger av...og på grunn av slik frykt er uvillig til å vende tilbake dit.” Norge er forpliktet til å verne personer mot slik forfølgelse, jfr. utlendl. § 15. Utlendinger som kommer til Norge og som oppfyller vilkårene, har etter søknad rett til asyl, jfr. utlendl. § 17 og får derved flyktningestatus, jfr. utlendl. § 18.

Opphold på humanitært grunnlag kan gis asylsøkere som ikke får innvilget asyl på ordinær måte, men hvor ”sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket”, jfr. utlendl. § 8, annet ledd.

¹¹ Se Lindboe (2003), s. 37 og 38

2 Enslige mindreårige asylsøkere – hvem er de og hvor kommer de fra?

2.1 Fakta

Hvert år kommer det flere tusen asylsøkere til Norge. Norge mottok rundt 7900 asylsøknader i 2004. Dette var en nedgang på ca. 7700 søknader i forhold til 2003. UDI fattet vedtak i 12500 asylsaker i 2004, men realitetsbehandlet bare 8500 av disse. Ca. 26% av sakene ble behandlet i et annet land etter Dublin II-forordningen, og 6% ble henlagt eller trukket. UDI mener nedgangen i antall asylsøknader blant annet skyldes en generell nedgang i antall asylsøkere i Europa. UDI innvilget asyl for om lag 450 personer i 2004.

Dublin II-forordningen 1.september 2003 er del av EU-lovgivningen, og gir bestemmelser om hvilket land som skal behandle asylsøknaden. Formålet med forordningen er blant annet å hindre asylsøkere i å dra fra land til land og søke asyl.¹² Norge har tiltrådt forordningen gjennom en egen tilknytningsavtale. Denne gjelder også for Island. Det er gitt egne bestemmelser i forordningen når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere. Disse vil som regel få asylsøknaden sin behandlet i Norge, selv om det er en annen stat som er ansvarlig.¹³

424 av de asylsøkerne som kom til Norge i 2004 var enslige mindreårige asylsøkere. Dette innebærer en nedgang på nesten 500 personer fra året før. UDI forklarer dette med nedgangen generelt i antall asylsøkere og innføringen av aldersundersøkelser. I 2004 ble det mottatt 483 resultater av slike aldersundersøkelser, og av disse ble bare 18 prosent antatt å være under 18 år. UDI fattet nesten 1000 vedtak om asyl for enslige mindreårige asylsøkere i 2004. Ca. 80 % av disse ble realitetsbehandlet i UDI, mens 15 % ble behandlet etter Dublin II-forordningens regler. De resterende 5 % er henlagte saker. I

¹² NOU 2004:16, kap. 16, s.312

¹³ Rundskriv UDI 2004-010 ASA om Dublinforordningens forhold til utll. § 17,1.ledd,litra e

40% av sakene ble asylsøknaden innvilget, mens 60 % av søkerne fikk avslag.

Alderundersøkelsene gjør at tilfeller der asylsøkeren oppgir å være under 18 år, men i realiteten er eldre, blir avdekket. Dette medfører at flere av asylsøkerne blir betraktet som voksne, og av den grunn blir avslagsprosenten såpass høy.

Selv om tendensen viser en nedgang i antall asylsøkere, er det fortsatt et relativt stort antall mennesker som velger å forlate sitt hjemland for å søke asyl i et fremmed land. Årsakene til at de kommer til Norge kan være mange, men det er særlig krig, forfølgning og hungersnød som gjør at de velger å forlate hjemlandet sitt for å prøve å starte et nytt liv i Norge. 111 forskjellige land var representert i asylsøknadene i 2004, men hovedvekten av asylsøknadene kom fra personer fra Afghanistan, Russland, Serbia & Montenegro og Somalia. Disse kan søke asyl på ulike grunnlag, men det er ikke alle som får bli. Asylsøknaden går gjennom en omfattende vurdering hvor både faktiske og menneskelige hensyn tas i betraktning. Det sier seg selv at dette kan være en tidkrevende prosess.

Den lange saksbehandlingen kan skyldes at det kan være vanskelig å få tak i opplysninger, at man har fått avslag og anker i to omganger eller at asylsøknaden skal behandles etter Dublin II – forordningen.

Under saksbehandlingen bor asylsøkerne midlertidig ved et asylmottak. Antallet som befinner seg i ulike mottak i Norge, er også på vei ned. Dette skyldes at det er færre som venter på avgjørelser av asylsøknader. Det bodde 12200 personer ved slike mottak ved årsskiftet 2004/2005, mot 17200 personer året før. Av disse var 3300 personer under 18 år, og av dem igjen var 129 enslige mindreårige asylsøkere.¹⁴

2.2 En sammensatt gruppe

Enslige mindreårige asylsøkere er barn og unge under 18 år som kommer til Norge uten foreldre eller andre voksne med foreldreansvar i Norge.¹⁵

¹⁴ Tallopplysninger i dette avsnittet er hentet fra ”Tall og fakta 2004”, s.11,16,18 og 19.UDI.

¹⁵ Se ”Fakta om enslige mindreårige asylsøkere”. UDI.

Også blant enslige mindreårige asylsøkere vil de fleste som kommer og søker asyl komme fra krigsherjede områder. De fleste er gutter mellom 16 og 18 år, men det er også en liten gruppe som er under 15 år. Det er et relativt stort antall av de som kommer som hevder å være under 18 år, men det viser seg i realiteten at mange av disse er eldre enn dette. Aldersundersøkelser er med på å avdekke slike tilfeller, så disse faller altså utenfor gruppen ”enslige mindreårige asylsøkere”.¹⁶

Enslige mindreårige asylsøkere kan deles i to grupper. Den ene gruppen er mindreårige asylsøkere som kommer til Norge uten foreldre eller andre med foreldreansvar. Selv om noen mindreårige kommer sammen med nære slektninger, vil de regnes til denne gruppen hvis ingen av disse har foreldreansvaret. Det samme gjelder de som har voksne slektninger i Norge, uten at noen av disse har foreldreansvaret. Hvis slektningene barnet kommer i følge med, eller som allerede bor her i Norge har foreldreansvaret for den mindreårige, er barnet derimot ikke å betrakte som enslig mindreårig asylsøker.¹⁷ Denne gruppen faller følgelig utenfor min drøftelse.

Til den andre gruppen hører de mindreårige som kommer til Norge i følge med en eller begge foreldre, men hvor disse senere forsvinner eller dør. Disse skal regnes som enslige mindreårige dersom det ikke lar seg gjøre å oppspore foreldrene, eller begge foreldrene er døde.

2.3 Spesielt om ”ankerbarna”

I media har det vært mye fokus på de såkalte ankerbarna. Dette er barn som har blitt sendt til Norge av sine foreldre i håp om at de skal innvilges asyl, og etter hvert kan søke familiegjennforening slik at foreldrene kan komme etter. Også barn som opprinnelig har kommet til landet med sine foreldre, kan ende opp som ”ankerbarn”. Noen foreldre velger å gå under jorda, eller å reise fra Norge, uten å ta med seg barna. Dette skjer i noen av de tilfeller der foreldrene har fått avslag, eller frykter avslag på asylsøknaden sin. Foreldrene har da kanskje sett en mulighet for at barna kan få asyl og at de etter en viss tid kan komme tilbake etter reglene om familiegjennforening.

¹⁶ Se ” Fakta om enslige mindreårige asylsøkere”. UDI.

¹⁷ Se ” Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere”, Redd Barna, 2004 og ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige i statlige mottak”.UDI.

Det kan uansett være litt av et dilemma å avgjøre disse sakene. Det kan fort skapes et inntrykk av at så lenge man sender barna i forveien, vil man kunne få innvilget asyl i henhold til reglene om familiegjenforening selv om grunnlaget for innvilgelse for øvrig ikke er tilstede. Denne diskusjonen lar jeg imidlertid ligge.

3 Kort om enslige mindreårige asylsøkeres situasjon i Norge

3.1 Første møte med Norge

Det første som skjer når enslige mindreårige asylsøkere kommer til Norge, er registrering hos politiet, jfr. utlendingsloven og utlendingsforskriften. Den enslige mindreårige asylsøker må gi opplysninger til politiet om sin identitet og årsaken til at han /hun har kommet til Norge. Disse opplysningene vil senere brukes når utlendingsmyndighetene skal avgjøre hvorvidt det er grunn til å innvilge asyl eller ikke.¹⁸

Etter dette skal den enslige mindreårige asylsøker gjennom asylintervju hos UDI , det skal foretas aldersundersøkelser og helsesjekk.¹⁹ Det er opprettet særskilte ankomstmottak hvor de enslige mindreårige asylsøkerne bor når de første undersøkelsene foretas. Deretter blir de plassert i ordinære mottak rundt i hele landet mens asylsaken behandles.²⁰

3.2 Ved asylmottaket

Opphold ved de ordinære asylmottakene er ment som et midlertidig tilbud mens man venter på at asylsøknaden ferdigbehandles. I praksis kan asylsøkerne bli boende der over en lengre periode, fordi asylsaken er mer krevende å avgjøre enn antatt. Det er dessuten en del av de som får avslag som velger å klage på avgjørelsen, og eventuelt søker asyl på nytt. Oppholdet på asylmottakene kan derfor bli av mer langvarig karakter enn det som er utgangspunktet. For de enslige mindreårige asylsøkerne er den omsorgen de får på disse mottakene av stor betydning.

¹⁸ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 310

¹⁹ NOU 2004:16, kap.16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 311

²⁰ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 311

3.2.1 Hvem har ansvaret for omsorgen?

Det er UDI, sammen med de enkelte asylmottakene, som har omsorgsansvaret for de enslige mindreårige asylsøkerne inntil asylsøknaden er ferdigbehandlet og asyl eventuelt blir innvilget. Det er egne avdelinger tilpasset enslige mindreårige asylsøkere ved disse mottakene. Det er krav om at noen av personalet har barnefaglig kompetanse.²¹

3.2.2 Hvordan forløper dagen?

De fleste av de som kommer til Norge som asylsøkere har vært gjennom alvorlige traumer. Selv om Norge er et trygt land, vil disse traumene naturligvis ikke forsvinne med en gang. For å komme videre i livet og få en ny start, er det viktig at oppholdet ved asylmottakene er en positiv opplevelse for asylsøkerne, og da spesielt for de enslige mindreårige. I tillegg til mat og en seng å sove i, bør hverdagen være mest mulig normal. Det betyr at barna må få mulighet til å gjøre noe de føler er meningsfullt i forhold til deres alder. Derfor er det fastsatt at også barn som bor ved asylmottak har rett til skolegang, på lik linje med norske barn.²² Ved siden av skolegang, må de mindreårige selvfølgelig få utfolde seg som barn gjennom lek og fysiske aktiviteter. Det er allikevel slik at dagene for de mindreårige kan bli lange og at det er lite å gjøre. Utenom skoletiden har de lite å fylle dagene med. Ensformig og passiv tv-titting dominerer ettermiddag og kveld for mange.

3.2.3 Hvilke voksenpersoner har barna kontakt med?

De ansatte ved asylmottakene vil være de nærmeste voksenpersonene som barna har å forholde seg til mens de venter på svar på asylsøknaden sin. Derfor er det viktig at disse er personer som barna føler seg trygge på og som barna kan komme til dersom de har problemer. Dette er søkt tilfredstilt gjennom krav til barnefaglig kompetanse for de som jobber ved disse mottakene. Dessuten blir det oppnevnt en verge for enslige mindreårige, men disse er foreløpig oppnevnt for hjelp til oppgaver av mer praktisk, økonomisk karakter.²³ Det er først og fremst de ansatte som jobber ved mottakene som

²¹ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 311

²² NOU 2004:16, kap.16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 312

²³ Se imidlertid forslag til ny vergemålslov, NOU 2004:16, kap.16

blir barnas kontaktpersoner. Mange av avdelingene for enslige mindreårige asylsøkere ved asylmottakene, har mellom 20 og 30 plasser.²⁴ Et av spørsmålene som dukker opp i denne forbindelse, er hvorvidt bemanningsnivået ved asylmottakene er god nok til å gi en tilfredsstillende omsorg slik at diskrimineringsforbudet i art. 2 i barnekonvensjonen ikke brytes. Selv om det er satt krav til at enkelte av de ansatte skal ha barnefaglig kompetanse, er det betenkelig at antall ansatte ofte er lavere ved asylmottakene enn ved ordinære barneverninstitusjoner.²⁵

3.2.4 Hvordan opplever barna situasjonen?

Utlendingsdirektoratet hadde i forbindelse med Stortingsmelding nr.17 (2000-2001) Asyl –og flyktningepolitikken i Norge, en anbudskonkurranse om å utvikle en tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere i mottak. Redd Barna fikk i oppdrag å lage et forslag for individuelt tilsyn med disse barna, og det ble satt ned en prosjektgruppe som skulle se nærmere på hvordan enslige mindreårige har det i asylmottak, og hvordan situasjonen deres eventuelt kan bedres.²⁶ Jeg vil trekke fram noen av de hovedpunktene Redd Barna kom fram til gjennom sine samtaler med barn på disse mottakene, men understreker at rapporten som Redd Barna har lagt fram er omstridt. Noen tendenser kan allikevel trekkes ut, da disse også støttes av andre undersøkelser gjort ved asylmottak.²⁷

Etter besøk ved asylmottak og samtaler med de enslige mindreårige asylsøkerne som bor der, beskriver Redd Barna i sin rapport hvordan de opplever situasjonen til barn ved asylmottak. De konkluderer med at mange av barna er svært traumatiserte som et resultat av episoder de har vært med på før de dro fra hjemlandet sitt og underveis til Norge. Barna beskriver sin egen situasjon som problematisk og utrygg, fordi det hersker stor usikkerhet til hva resultatet av asylsøknaden vil bli. Denne usikkerheten forverres ytterligere av at de føler at de ikke har noen voksenpersoner som står dem nær nok til å

²⁴ Se de enkelte asylmottaks nettsteder

²⁵ Se ” Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere”, s. 44 Redd Barna, 2004.

²⁶ Se ”Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere”, Redd Barna, 2004.

²⁷ Se ”Hvordan har de det? Enslige mindreårige asylsøkere i asylmottak”, prosjektoppgave av Hilde Marie Isaksen Bjørnerud, 1996, og ”Enslige mindreårige på asylmottak” av Line M.Ruud, 2000.

prate om disse tankene. Erfaringene fra asylmottakene viser at de ansatte gjør en god jobb, men at de mangler tilstrekkelige ressurser for å sikre en tilfredsstillende omsorg. Blant annet hevdes det fra Redd Barna sin side at antall ansatte bør øke, slik at det er færre enslige mindreårige asylsøkere per ansatt. På denne måten kan den enkelte enslige mindreårige asylsøker få mer oppmerksomhet, og mulighet til noen å snakke fortrolig med.²⁸

3.3 Omplassering til den enkelte kommune

Dersom asyl innvilges legges ansvaret for den enslige mindreårige asylsøker over på den enkelte kommune. Det betyr at den enslige mindreårige asylsøker flyttes fra asylmottaket til en kommune som er villig til å ta i mot enslige mindreårige asylsøkere. Den enslige mindreårige asylsøker skal få et slikt tilbud innen tre måneder etter at vedtak om asyl er fattet.²⁹ Det er opp til den enkelte kommune å bestemme hva slags tilbud den enkelte mindreårige asylsøker skal få. I realiteten har kommunen mange alternative boformer å velge mellom, det være seg fosterhjem, institusjon, hybel, bofellesskap og lignende. Det er dessuten opp til kommunen å avgjøre hvem som skal ha ansvaret for de enslige mindreårige når de kommer til kommunen. Dette ansvaret kan legges til barneverntjenesten, flyktningetjenesten, sosialtjenesten eller andre instanser med relevant kompetanse på området.³⁰ Når den enslige mindreårige har fått innvilget asyl og blir bosatt i kommunen, er han/hun ikke lenger å regne som asylsøker, men får status som flyktning, jfr. utlendl. § 18 og utlendl.forskr. § 63. Det vil i stor grad innebære at man får de samme rettigheter som norske statsborgere, utlendl. § 18.

²⁸ Se ”Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere”, Redd Barna, 2004.

²⁹ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 313

³⁰ NOU 2004:16, kap. 16 om enslige mindreårige asylsøkere, s. 313

4 Hvilke rettigheter har barn etter norsk og internasjonal lovgivning?

4.1 Folkerettens betydning i norsk rett

Folkerettens betydning for Norge har i stor grad basert seg på presumsjonsprinsippet, det vil si at man presumerer/antar at norsk rett er i overensstemmelse med folkeretten. For de mest grunnleggende menneskerettighetene vil man kunne tale om folkerettslig sedvanerett. Dette synet kan forsvares på tross av legalitetsprinsippet, fordi det her er tale om regler som vil være til gunst for borgerne.

Folkeretten bygger på konvensjoner, traktater og overensstemmelser mellom statene, og er ikke lovgivning i formell forstand. Dersom de er vedtatt å gjelde som norsk lov, gjelder de på lik linje med norsk lovgivning. Folkerettslige regler som ikke er gjort til en bindende rettskildefaktor for Norge oppfyller ikke legalitetskravet, men vil allikevel kunne være relevante dersom de ikke medfører noe inngrep overfor borgerne. Ved forhold borgerne imellom, kan situasjonen bli noe annerledes, fordi en rettighet for en person kan medføre en plikt for en annen. Her er det imidlertid tale om rettigheter som skal oppfylles av myndighetene, det vil si at det er staten som pålegges plikter overfor borgerne. Norge må altså ivareta viktige menneskerettigheter, selv om dette medfører omfattende plikter.

Menneskerettighetene styrker folks rettsikkerhet. Det er en viktig faktor i forhold til å hindre maktmisbruk fra myndighetenes side, og skal sikre at alle mennesker får ivaretatt sin integritet. Det er dessuten et mål at alle mennesker skal behandles likt når det gjelder disse grunnleggende rettighetene. Derfor vil man kunne påberope seg menneskerettighetene uavhengig av om en stat har ratifisert, eller ikke.

Man vil imidlertid i størst mulig grad prøve å harmonisere den norske regel med den folkerettslige for at disse skal være i samsvar med hverandre. For enkelte regler vil det i imidlertid være større usikkerhet om hvorvidt de gjelder også for Norge, særlig hvis de ikke kan innfortolkes gjennom presumsjons – og harmoniseringsprinsippet.

Innen ulike rettstradisjoner er det i hovedsak to prinsipper for folkerettens betydning i den interne rett; dualisme og monisme. Monisme betyr at man anser intern rett og folkeretten som del av det samme rettssystemet, det vil si at det ikke er nødvendig med noen gjennomføringsakt for at den folkerettslige regel skal gjelde ved norsk rettsanvendelse. Dualisme går ut på å se folkeretten og den nasjonale rett som to atskilte systemer. Ut fra et dualistisk prinsipp må den folkerettslige regel vedtas særskilt for å bli intern nasjonal rett. Dersom det er motstrid mellom en folkerettsregel og en internrettslig regel, vil den internrettslige regel gå foran den folkerettslige etter en dualistisk tankegang.

Vi sier gjerne at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp, det vil si at en slik gjennomføringsakt er nødvendig for at den folkerettslige regel skal regnes som del av norsk rett, og ved tilfeller av motstrid gå foran den norske bestemmelsen. Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av presumsjonsprinsippet, det vil si at man antar at norsk rett er i samsvar med folkeretten, og således vil prøve å harmonisere den norske regelen med den folkerettslige regelen dersom det skulle foreligge motstrid.

4.1.1 Menneskerettsloven og inkorporasjonen av Barnekonvensjonen m.v.

Menneskerettsloven er gitt med det formål å styrke menneskerettighetene i norsk rett, jfr. mrl. § 1. Lovens § 2 bestemmer hvilke konvensjoner som skal gjelde som norsk lov. Av disse er EMK, jfr. mrl. § 2 nr.1 og barnekonvensjonen, jfr. mrl. § 2 nr. 4. Det bestemmes videre i menneskerettsloven § 3 at i tilfeller av motstrid, skal bestemmelser i disse konvensjonene gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Barnekonvensjonen ble inkorporert gjennom en endring av menneskerettsloven, nemlig ved lov 1.august 2003 nr.86 med ikrafttredelse 1.oktober 2003 jfr. resolusjon 1.august 2003 nr.991.

Utgangspunktet er at når konvensjoner er tatt inn i norsk rett, gjelder de side om side med norske lover. Her er det imidlertid bestemt at barnekonvensjonens og EMKs bestemmelser skal gå foran norske lover dersom disse ikke lar seg forlike, se mrl. § 3. Hvilke rettigheter av betydning for enslige mindreårige asylsøkere kan så utledes av barnekonvensjonen og EMK?

4.2 Internasjonale konvensjoner

Folkerettens regler har også betydning for norsk rettsanvendelse. Man møter stadig på utfordringer når det gjelder rettsforhold der flere land er representert. Når det gjelder asylsøkere som kommer til Norge, er det særlig menneskerettighetene som kommer inn i bildet. Siden menneskerettigheter kom i fokus, har norsk rett vært forutsatt å skulle være i overensstemmelse med disse. Med menneskerettsloven har vi fått fastsatt hvilke konvensjoner som skal gjelde som norsk lov, deriblant EMK og barnekonvensjonen, jfr. mrl. § 2. Det er vil fortsatt være aktuelt å anvende presumsjonsprinsippet på de konvensjoner som ikke er inkorporert gjennom menneskerettsloven.

Videre er det i menneskerettsloven § 3 bestemt at dersom det skulle være motstrid mellom den norske regel og en konvensjonsbestemmelse, så skal konvensjonsbestemmelsen gå foran. Folkeretten har altså fått forrang gjennom denne bestemmelsen.

I de to neste punktene skal jeg ta for meg bestemmelser i barnekonvensjonen og EMK som er aktuelle i forhold til Norges ansvar for enslige mindreårige asylsøkere.

4.2.1 Barnekonvensjonen

Art.1 i barnekonvensjonen stadfester at bestemmelsene i denne konvensjonen gjelder alle mennesker under 18 år.

For å gjennomføre barnekonvensjonens rettigheter, må statene treffe ”alle egnede tiltak...innenfor de ressurser de har til rådighet”, jfr. art.4.

Stater som har ratifisert konvensjonen må påse at de rettigheter barn har etter denne konvensjonen blir respektert. Dette skal skje uten noen form for diskriminering, jfr. art. 2. Videre sies det i art. 3 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn når det foretas handlinger som involverer barn.

I vurderingen av hvorvidt Norge tilfredsstiller de krav som følger av barnekonvensjonen, er det særlig disse bestemmelsene som kommer til å være sentrale, og jeg vil forsøke å ta stilling til dette ved å behandle noen konkrete rettigheter. Jeg har

valgt art.28 og 29 om retten til utdanning, art.31 om retten til lek og fritidsaktiviteter og art.24 om retten til helsehjelp, da jeg mener det er av stor betydning for enslige mindreårige asylsøkere ved asylmottak at disse rettighetene sikres. Min hensikt er å forsøke å klarlegge om barnekonvensjonen må føre til at vi endrer vår omsorg overfor de enslige mindreårige asylsøkerne, eller om dagens ordning tilfredstiller Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen. Jeg vil derfor i punkt 5.4 behandle disse bestemmelsene nærmere.

En annen aktuell bestemmelse er art.12 om barnets rett til å bli hørt. For asylsøkerbarna kan dette være av betydning ved utforming av oppholdet ved asylmottaket.

4.2.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

Selv om vi har en egen konvensjon som regulerer statens forhold til mindreårige, vil EMK likevel komme til anvendelse overfor denne gruppen. Også etter denne konvensjonen er den enkelte stat pålagt å sørge for at rettighetene sikres, jfr. art. 1. Dette skal gjøres uten noen form for forskjellsbehandling, jfr. art.14. Det er kanskje denne bestemmelsen som er mest relevant for min diskusjon, i det den er nesten likelydende som art. 2 i barnekonvensjonen. De rettighetene som fremkommer av både EMK og barnekonvensjonen skal sikres alle innenfor det enkelte lands jurisdiksjon.

4.3 Norsk lovgivning

I tillegg til de overfor nevnte konvensjonene, er det spesielt lovgivning på utlendingsrettens – og barnevernrettens område som har betydning for enslige mindreårige asylsøkere. I 4.3.1 behandler jeg utlendingslovgivningen som er bestemmende for deres status som asylsøkere, mens jeg i 4.3.2 tar for meg hvordan barne- og barnevernslovgivningen kan ha relevans for disse.

4.3.1 Utlendingsloven og utlendingsforskriften

Det regelverket som regulerer utlendingers adgang til riket er altså utlendingsloven med den tilhørende utlendingsforskriften. Dette følger av utlendl. § 1 og utlend.forskr. § 1. Formålet med loven kommer fram i utlendl. § 2:” kontroll med inn – og utreise og

utlendingers opphold her i samsvar med norsk innvandringspolitikk, ivaretagelse av utlendingers rettsikkerhet og vern mot forfølgelse for flyktninger”. Under sitt lovlige opphold her, har utlendinger samme rettigheter og plikter som norske statsborgere, dersom ikke annet følger av gjeldende rettsregler, jfr. utlendl. §3. Loven skal dessuten anvendes i samsvar med internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av, jfr. utlendl. § 4.

Utlendingsloven § 15 bestemmer at utlendinger som kommer til Norge ikke må bli sendt tilbake til sitt hjemland dersom det er grunn til å frykte forfølgelse, og utlendl. §17 bestemmer at de som kan betraktes som flyktninger etter definisjonen i utlendl. § 16, etter søknad har rett til asyl. For gangen i asylsaker viser jeg til det jeg har skrevet i kapittel tre, samt det som er bestemt i utlendingsforskriften kapittel 3, se utlend.forskr. §54 flg. Det er nok å konstatere at vi er forpliktet både gjennom norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner til å ta i mot utlendinger som hevder å være flyktninger, og hvis de etter søknad viser seg å være kvalifisert, innvilge dem asyl her i Norge. Det er opp til utlendingsdirektoratet (UDI) etter nærmere bestemte regler å avgjøre hvorvidt den enkelte skal få asyl, jfr. utlendl. § 21 og utlend.forskr. § 56. Man har altså ikke automatisk krav på å få asyl. Dette gjelder både for voksne og barn. Imidlertid har de krav på samme behandling som andre norske borgere, dersom de har lovlig opphold i landet, jfr. utlendl. § 3.

Det er denne mellomperioden jeg vil ta for meg, fra ankomst i Norge til asyl eventuelt blir innvilget. Dette er særlig interessant i forhold til enslige mindreårige asylsøkere. Internasjonale konvensjoner som barnekonvensjonen kan medføre en utvidelse av det ansvaret vi allerede har etter utlendingslovgivningen overfor denne gruppen. Dette vil kunne gjelde også før de får innvilget asyl. Det kan altså bety at disse barna har de samme rettigheter som det andre norske barn har. Dette kan igjen føre til at innvandringspolitiske hensyn må settes til side i den grad dette må til for at vi skal oppfylle våre forpliktelser etter internasjonale konvensjoner.

4.3.2 Barneloven og barnevernloven

Jeg har valgt å behandle noe av det regelverket som regulerer situasjonen rundt norske barn som ikke bor sammen sine foreldre, fordi det er noen sider ved dette som jeg

mener kan ha relevans for enslige mindreårige asylsøkeres situasjon. Dette er særlig omstendighetene rundt selve omsorgsplasseringen, samt de krav som knytter seg til plasseringsstedet, som kan ha betydning.

Enslige mindreårige asylsøkeres situasjon kan på mange måter sammenlignes med situasjonen til norske barn som barnevernet har overtatt omsorgen for etter barneverntjenesteloven. Det må merkes at det er en grunnleggende forskjell, nemlig at barnevernet ved omsorgsovertakelser har gått aktivt inn i en familie og flyttet barnet bort fra foreldrenes omsorg. Dette er ikke situasjonen for enslige mindreårige asylsøkere. Det som imidlertid gjør situasjonen deres sammenlignbar, er at de nå er uten omsorg fra sine biologiske foreldre, enten dette skyldes fravær eller mangel på omsorgsevne. Ansvar for disse to gruppene ligger således hos myndighetene, henholdsvis UDI og barnevernet. Det jeg i det følgende vil se på, er om omsorgstilbudet for enslige mindreårige asylsøkere er tilfredsstillende i forhold til det som kreves for norske barn under barnevernets ansvar.

Det forutsettes gjennom barnelova at barn skal bo sammen med sine biologiske foreldre. Det biologiske prinsipp står sterkt i Norge. Det sentrale i dette prinsippet, er at for barn betyr det mye å vokse opp sammen sine foreldre, selv om situasjonen i hjemmet kunne vært bedre. Det skal mye til for å gå inn med tiltak etter barnevernloven, og ved et så inngripende tiltak som omsorgsovertakelse, skal dette prinsippet tas i betraktning.³¹ I tillegg skal nærmere bestemte vilkår være oppfylt, jfr. bvl. § 4-12. Det vil altså kunne oppstå situasjoner som gjør det uholdbart for et barn å bo hjemme. Det vil da være opp til barneverntjenesten å avgjøre hvorvidt det vil å være til barnets beste å bo et annet sted enn hos de biologiske foreldrene, jfr. bvl. § 4-1. Det betyr at det omsorgstilbudet som gis istedenfor må vurderes å være bedre for barnet enn å bo hjemme.

Situasjonen er selvfølgelig en noe annen for de enslige mindreårige asylsøkerne. Men felles for dem er at de trenger stabilitet, trygghet og voksne personer som tar deres behov på alvor. Selv om de har vært igjennom til dels forskjellige opplevelser, har de som regel alle opplevd vonde ting. Dette tar tid å bearbeide, og det er helt nødvendig å ha voksne personer som man stoler på og kan åpne seg for. Norske barn som er under

³¹ Se Lindboe (2003), s.21

barneverntjenestens omsorg og barneverntjenestens oppgaver er derfor, slik jeg ser det, relevant som et sammenligningsgrunnlag.

Jeg mener at en slik sammenligning kan være interessant i forhold til å avgjøre hvorvidt asylsøkerbarna får oppfylt de rettigheter de har etter barnekonvensjonen. Selv om det stilles krav til hvordan asylmottakene skal bemannes og drives, synes de å være mer beskjedne enn det som kreves av barneverninstitusjoner. Det samme gjelder grunnlaget for plasseringen. Dette er noen av årsakene til at det oppstår debatt om ikke barneverntjenesten bør overta ansvaret for disse barna allerede ved plassering ved asylmottak mens de venter på å få svar på sin asylsøknad. Ordningen per dags dato, er at barneverntjenesten bare får ansvar for disse ved innvilget asyl hvis den enkelte kommune bestemmer at det er barneverntjenesten som skal ha ansvaret for å følge opp det enkelte barn. Riktignok kan barnevernet gripe inn ved bekymringsmeldinger, men noe større ansvar har de ikke.

Situasjonen til asylsøkerbarn kan være ganske annerledes enn situasjonen til barnevernsbarn, og av den grunn har de ikke nødvendigvis behov for samme oppfølging. Avgjørende i så henseende er derfor ikke at barneavdelingene ved asylmottakene oppfyller de krav som stilles til barnevernets institusjoner. Men det at barna har ulike behov, betyr ikke dermed at dagens ordning er tilfredsstillende. Det sentrale er her hvorvidt de enslige mindreårige asylsøkerne blir behandlet på en slik måte at det tilfredsstiller barnekonvensjonens krav. Dersom omsorgssituasjonen ved asylmottakene er betydelig dårligere enn ved barnevernsinstitusjoner, vil dette kunne være i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet i barnekonvensjonen art.2

Når det likevel kan settes mange likhetstegn mellom enslige mindreårige asylsøkere og norske barn under barnevernets omsorg, kan man spørre seg om ikke omsorgsplasseringen bør foretas av barnevernet også når det gjelder asylsøkerbarna. Dersom disse ble behandlet etter samme regelverk som gjelder for norske barn, kunne man kanskje enklere sikre lik behandling av alle barn som befinner seg i Norge. Særlig siden det gjelder barn som myndighetene har ansvaret for, bør man være ekstra påpasselig med å stille like krav til den omsorgen som gis.

Jeg vil imidlertid påpeke at det kan tenkes at ordningen med asylmottakene er god nok i forhold til barnekonvensjonen, men at den allikevel er dårligere enn den det legges opp til etter barnevernslovgivningen. Det kan tenkes at man anser barnevernsbarna som en såpass utsatt gruppe at det kan forskjellsbehandles til deres fordel, jfr. prinsippet om positiv forskjellsbehandling.

4.3.3 Betydningen av rundskriv m.m.

Utlendingsmyndighetene sender ut rundskriv til de som arbeider med asylsøkere, for eksempel er det laget et rundskriv som klarlegger det nærmere innholdet av vergens oppgaver overfor enslige mindreårige asylsøkere. Rundskrivene inneholder kun fortolkninger og dersom de ikke ligger innenfor lov og forskrifter har de bergrenset rettskildemessig betydning. I praksis vil de imidlertid ha stor betydning fordi saksbehandlerne forholder seg til rundskrivene. Det er forutsatt at utlendingsdirektoratets rundskriv for hvordan utlendingsloven og utlendingsforskriften er å forstå, er bindende for saksbehandlere i UDI, politiet og utenriksstasjonene.³² I tillegg til de formelle lovene er det altså flere dokumenter som vil ha betydning. For driften av asylmottak er det særlig Driftsreglementet, Kravsspesifikasjonen, Pengereglementet, føringsbrev, rundskriv, rutinebeskrivelser, skjemaer og veiledere som står sentralt.³³ Det er for eksempel utarbeidet ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige asylsøkere”. Disse tar, på samme måte som forskrifter på barnevernrettens område, sikte på å sikre en forsvarlig behandling av enslige mindreårige asylsøkere.

4.4 Barneverntjenestens ansvar?

Det er som vi har sett, et grunnleggende prinsipp at de rettigheter som følger av internasjonale konvensjoner skal sikres, uten noen form for diskriminering, det være seg på grunnlag av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal, etnisk eller sosial opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling. Dette er slått fast både i barnekonvensjonen art. 2 og EMK art. 14. Men det er gjort unntak for såkalt positiv forskjellsbehandling, det vil si at det gjøres

³² Se ”Rundskriv”.UDI.

forskjell til fordel for en spesielt utsatt gruppe, for eksempel for å bedre funksjonshemmedes hverdag slik at de i størst mulig grad kan leve som andre normalfungerende, se barnekonvensjonen art. 23 "særlig omsorg". Ellers skal altså alle barn behandles likt innenfor et lands jurisdiksjon. Det betyr at det bare er enkelte tilfeller som hjemler forskjellsbehandling, og disse må være lovbestemt.

Utlendingsloven, utlendingsforskriften og de overfor nevnte dokumenter er bestemmende for den oppfølging enslige mindreårige asylsøkere får. For norske barn gjelder barneloven, barnevernloven og tilhørende forskrifter. Begge områdene synes å være velregulerte. Jeg stiller imidlertid spørsmålstegn ved om de i samme grad er egnet til å oppfylle de rettigheter som følger av barnekonvensjonen. Barnevernlovgivningen gjelder alle barn i Norge, jfr. bvl. § 1-2. Det er likevel utlendingslovgivningen som er avgjørende for enslige mindreårige asylsøkere i søknadsperioden. Barnevernet griper inn ved bekymringsmeldinger, jfr. bvl. § 4-2 og kan dersom undersøkelser etter bvl. § 4-3 gjør det nødvendig, gå inn med egnede tiltak. De kan også pålegges ansvaret for en enslig mindreårig asylsøker ved plassering i kommune etter at asyl er innvilget. De har imidlertid ikke automatisk ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere når de ankommer Norge.

Når disse enslige mindreårige asylsøkerne kommer til Norge, reguleres deres ankomst og videre opphold her av utlendingsloven og utlendingsforskriften. Dette gjelder alle utledninger som kommer til Norge som hevder å være flyktninger, og som ønsker asyl. Dette gjelder uten hensyn til alder. De mindreårige får en verge, og de minste blir plassert på egne mottak for enslige mindreårige asylsøkere. De som er litt eldre, plasseres i egne avdelinger på mottak der det også bor voksne asylsøkere. Det er altså UDI, og de enkelte asylmottak, som har ansvaret for disse barna.

Behovene for trygghet og nærhet til en voksenperson vil som regel være større for små barn enn for de som er eldre. Dette gjelder barn generelt, men disse barna har en ekstra ballast. De har opplevd forferdelige ting både i sitt eget hjemland og underveis til Norge. Dette stiller særlige krav til de asylmottakene som tar imot enslige mindreårige asylsøkere. Det er en viss uenighet om hvorvidt tilbudet ved asylmottakene er

³³ For disse dokumentene, se "Hvilke dokumenter regulerer driften av asylmottak".UDI.

tilfredsstillende i henhold til barnekonvensjonens krav. Redd Barna er av den oppfatning at de enslige mindreårige asylsøkernes situasjon er uholdbar og har tatt til orde for at barnekonvensjonen må føre til at de skal behandles på lik linje med norske barn uten noen som helst form for forskjellsbehandling. De mener altså at det er feil å behandle disse barna utelukkende etter utlendingslovgivningen, og tar til orde for at norsk barnevernlovgivning skal komme til anvendelse også når det gjelder omsorgen for disse barna.³⁴

Dette standpunktet er imidlertid omstridt. Barnekonvensjonen medfører ikke endring i det utgangspunkt at utlendingslovgivningen går foran barnevernslovgivningen.³⁵ For eksempel vil det være slik at barnets beste ikke alene ikke er nok til at et barn skal få oppholdstillatelse. Dette er det opp til utlendingsmyndighetene å vurdere. Skulle barnets beste ha avgjørende betydning i forhold til dette spørsmålet, ville det kunne føre til at det alltid måtte gis oppholdstillatelse, fordi Norge som regel har en høyere levestandard enn i de land de enslige mindreårige asylsøkerne kommer fra. Riktignok er ikke foreldrenes økonomiske situasjon et avgjørende hensyn i vurderingen av hva som er til barnets beste, men vil allikevel kunne være et viktig moment.

Men det kan synes betenkelig at barneverntjenesten ikke på et tidligere tidspunkt har et klart ansvar for de enslige mindreårige asylsøkerne. Riktignok er det bare en relativt liten gruppe som er helt små, de fleste er mellom 16 og 18 år. Men er man under 18 år, betraktes man som mindreårig, og barneverntjenesten i Norge har ansvar for de under 18 år dersom de ikke har noen andre som kan dra omsorg for dem. Det at de ankommer Norge uten sine foreldre eller andre voksne slektninger med foreldreansvar, gir i seg selv grunn til bekymring. Med tanke på at de nå er i et fremmed land, og bærer på tanker og opplevelser som kan være vanskelig å takle på egen hånd, bør man vurdere om dagens ordning er tilfredsstillende.

Man kunne tenke seg den løsning at allerede ved ankomst til Norge ble barnevernet koblet inn med den hensikt å avgjøre hvor barnet skulle oppholde seg til asylsøknaden var ferdigbehandlet. På den måten ville man sørget for at disse fikk den omsorgen som

³⁴ Se ”Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere”. Redd Barna, 2004.

³⁵ Se Lindboe (2003), s.37 og 38

var til deres beste. Som ved omsorgsplassering av norske barn, måtte dette gjøres ved en konkret vurdering av hva som var det beste for det enkelte barn. Sannsynligvis ville man da komme til forskjellige løsninger i de enkelte tilfellene, men det avgjørende er ikke hvor barnet bor, men at de får samme mulighet til så god omsorgsplassering som mulig som andre norske barn. Man ville kanskje kommet til at noen av de største barna fortsatt kunne bli værende på asylmottakene, mens andre igjen kanskje ville ha det bedre i en fosterfamilie eller i en barneverninstitusjon.

Det er ikke sikkert det vil være riktig å plassere enslige mindreårige asylsøkere i tradisjonelle barnevernstiltak. Det kan være uheldig å bosette disse unge asylsøkerne sammen med vanskeligstilte norske ungdommer, da disse som regel også sliter med alvorlige problemer. Ved plassering i fosterhjem, vil det at den enslige mindreårige asylsøker knytter seg til en spesiell familie være problematisk dersom han eller hun senere blir sendt ut av landet. Det hersker såpass mye usikkerhet til om de får bli, og det vil være vondt for et barn å skilles fra en familie på nytt. Derfor taler kanskje mye for at man fortsatt skal benytte seg av asylmottak ved plassering av enslige mindreårige asylsøkere. Særlig kan trekkes fram at de der har andre barn fra samme land og i samme situasjon å støtte seg til. Integrering til det norske samfunn vil finne sted på et senere tidspunkt, når det er klart om man får bli.

Jeg mener etter dette at det sentrale må være å sikre at omsorgsplasseringen må gjøres konkret ut fra det enkelte barns behov, med barnets beste som et hovedhensyn og at de som avgjør dette sitter inne med relevant kompetanse til å avgjøre slike spørsmål. Man kan stilles undrende til at denne myndigheten nå ligger hos utlendingsmyndighetene. Riktignok har de særlig kompetanse i forhold til asylsøkere som sådan, men de har ikke nødvendigvis barnefaglig kompetanse. Selv om dette er barn med en spesiell historie, er de fortsatt barn og ikke bare asylsøkere. Derfor er det kanskje riktigere å la barneverntjenesten ta større del i de enslige mindreårige asylsøkernes omsorg. Dette behøver imidlertid ikke bety at UDI ikke lenger skal ha noe ansvar, men et samarbeid mellom disse instansene kan synes som en god løsning. At disse er asylsøkere vil jo kunne by på utfordringer barnevernet ikke har særlig mye kunnskap om.

5 Blir de rettigheter som følger av barnekonvensjonen oppfylt overfor enslige mindreårige asylsøkere i norsk rett?

5.1 Barn plassert utenfor hjemmet i henhold til barnevernlovgivningen

Det vil gå utenfor rekkevidden av denne oppgaven å gå inn på barnevernlovgivningen generelt i Norge, men en del av bestemmelsene har betydning som et sammenligningsgrunnlag for den omsorgen de enslige mindreårige asylsøkerne får. I Norge er hovedprinsippet at barn har det best hjemme hos sine biologiske foreldre, dvs. at omsorgen bør være hos de som har foreldreansvaret til barna. Dette prinsippet gjenspeiles i de regler som er gitt i barnevernloven, hvor barnevernet først skal søke å hjelpe foreldre og barn i hjemmet gjennom hjelpetiltak, jfr. bvl. §§ 4-4 flg. Enkelte tilfeller vil imidlertid gjøre det nødvendig å plassere barnet utenfor hjemmet, borte fra foreldrenes omsorg. Hjemmelen for å kunne vedta omsorgsovertakelse finner vi i barnevernloven § 4-12, og her er det presisert hva som skal til for å kunne frata foreldrene omsorgen for barnet. I tillegg til at et av disse vilkårene må være oppfylt, skal man også ta hensyn til hva som vil være til barnets beste, jfr. bvl. § 4-1.

5.1.1 Grunnlaget for omsorgsplasseringen

Dersom barneverntjenesten finner at barnet blir utsatt for omsorgssvikt i hjemmet, kan de vedta å plassere barnet utenfor hjemmet, men først etter at hjelpetiltak er utprøvd (gjelder allikevel ikke ved særlig graverende forhold). Vilråene etter bvl. § 4-12 er a) ”alvorlige mangler ved den daglige omsorg”, b) ”et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn” ikke ”får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring”, c) ”barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep”, eller d) ”det er overveiende sannsynlig at barnets helse og utvikling kan bli alvorlig skadd”. I tillegg må det være ”nødvendig”, og dersom det kan settes i verk tilfredsstillende hjelpetiltak, kan det ikke fattes vedtak om omsorgsovertakelse, jfr. bvl. § 4-12, 2.ledd. Dette kan bare gjøres dersom den omsorgen barnet kan få utenfor hjemmet anses å være bedre for

barnet enn den omsorgen det kan få hjemme hos sine egne foreldre. Grunnlaget for omsorgsplassering utenfor hjemmet er altså omsorgssvikt og en barnets beste – vurdering.

5.1.2 Krav til barnevernstiltaket

Det er statlig regional barnevernmyndighet som har ansvaret for etablering og drift av institusjoner, jfr. bvl. § 5-1, og private og kommunale institusjoner kan bare benyttes dersom disse er godkjent av statlig regional barnevernmyndighet, jfr. bvl. § 5-8. Det er gitt regler om tilsyn av institusjonene i barnevernloven § 5-7. Det er gitt en rekke forskrifter med hjemmel i barnevernloven som utdyper disse kravene; med hjemmel i §5-8 er gitt ”Forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner som skal benyttes for barn som plasseres utenfor hjemmet med hjemmel i barnevernloven”, med hjemmel i § 5-10 er gitt ” Forskrift om krav til kvalitet i barneverninstitusjoner”, og med hjemmel i § 5-7 er gitt ”Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling”. Forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner skal sikre at institusjonene har forutsetninger for utøvelse av omsorgsansvar, jfr. forskriftens § 1. Materielle krav til institusjonen gis i forskrift om krav til kvalitet, blant annet er det i forskriftens § 3 listet opp en del krav til hvordan institusjonen fysisk skal være utformet og materielt utstyrt.

5.1.2.1 Krav til personalet

Det er satt som krav til personale at disse skal ha tilstrekkelig kompetanse i forhold til de oppgavene de møter ved institusjonen, jfr. forskrift om krav til kvalitet i barneverninstitusjoner § 5. Det vil som regel bety at man skal ansette personer med relevant barnefaglig bakgrunn. Personer med for eksempel bakgrunn fra psykologi og lignende er også å anse for kompetente til en slik oppgave.

5.1.2.2 Krav til omsorgen

I tillegg til de kravene som stilles til personalets kompetanse, er det gitt andre regler som skal sørge for at barna får en best mulig omsorg ved institusjonen. Barnevernloven har regler om dette i § 5-9. Det er blant annet bestemt at institusjonen skal drives slik at

barna selv kan bestemme i personlige spørsmål. Bestemmelsene i loven suppleres med en forskrift gitt med hjemmel i bvl. § 5-9: ” Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon”. Hovedtanken bak disse reglene er å sikre at barnas personlige integritet blir ivaretatt, jfr. forskriftens § 5. Det er gitt flere særlige regler om dette, som jeg ikke ser grunn til å behandle nærmere.

5.1.3 Krav om tilsyn

Gjennom barnevernloven § 5-7 er fylkesmannen pålagt å føre tilsyn med de enkelte barneverninstitusjoner for å sørge for at disse drives i samsvar med loven og forskriftene. Dette tilsynet er videre regulert i forskriften om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling. Formålet med tilsynet er å påse at barnet får forsvarlig omsorg og behandling i institusjonen, samt at barna blir behandlet hensynsfullt og med respekt for den enkeltes integritet, jfr. forskriftens § 2. Det er bestemt at dette skal gjøres regelmessig, minst to ganger i året, jfr. forskriftens § 8.

Vi ser altså her at det er stilt en rekke krav til selve institusjonen og den omsorgen som gis der. Gjennom tilsynsordningen skal man sikre at disse kravene oppfylles. Barnevern er altså et velregulert område, så forutsetningene for å sikre barna en god omsorg og oppvekst ser ut til å være gode. Barnevernsbarn sliter imidlertid som regel med vonde opplevelser, slik at de tiltakene som settes i verk overfor disse i praksis blir gjort for å redusere følgene av omsorgssvikt m.v. Skadene kan allerede ha oppstått, så en helt ”normal” oppvekst vil de kanskje ikke få. Barnevernets oppgave blir således å forsøke å sikre en bedre omsorg for fremtiden.

5.2 Samme krav til omsorg for asylsøkerbarna?

Som jeg har nevnt tidligere reguleres omsorgsplasseringen av enslige mindreårige asylsøkere av utlendingslovgivningen. Det foretas ikke en konkret vurdering som når barnevernet griper inn overfor norske familier og overtar omsorgen for barn. Det er derfor forutsatt at disse skal bosettes ved asylmottak dersom de ikke har slektninger å bo hos. Jeg har overfor stilt meg kritisk til situasjonen rundt selve plasseringen, særlig fordi det ikke gjøres en konkret vurdering av hva den enkelte har behov for. Hvilket

tiltak som til syvende og sist bør velges, er det opp til myndighetene å avgjøre i det enkelte tilfellet.

Som for barnevernstiltak, stilles det en rekke krav for driften av asylmottakene. Jeg vil i det følgende gå gjennom de viktigste av disse.

5.2.1 Krav til asylmottak

Driftsreglementet angir de overordnede målsettinger for driften av asylmottak, jfr. reglementets punkt 1. Det er UDI som har det overordnede ansvar for driften, mens driftsoperatøren har det utøvende ansvar, jamfør henholdsvis punktene 4.1.2 og 4.2 i reglementet. Oppholdet ved asylmottaket skal gjøres mest mulig normalt, med mulighet for beboerne å ivareta sin individualitet og til å utvikle seg. Asylmottaket skal ha en forsvarlig, om enn nøktern, standard, i henhold til reglementet punkt 2.

Kravsspesifikasjonen supplerer driftsreglementet, og setter en rekke krav til hvordan asylmottakene skal utformes og drives for å nå de målsetningene man har. Disse er såpass detaljerte at jeg her kun konsentrerer meg om de som har særlig betydning for enslige mindreårige asylsøkere.

5.2.1.1 Krav til personalet

Bemanningen skal være i stand til å utføre oppgavene slik at målsetningene for mottaket blir oppfylt, jfr. driftsreglementets punkt 2.2. I kravsspesifikasjonen punkt 2.3.3, settes det krav til personalets kompetanse. Det skal blant annet ansettes personer med innvandrerbakgrunn, og personer som har barnefaglig utdanning.

5.2.1.2 Krav til omsorgen

I følge driftreglementets punkt 2.1 og 2.3 skal oppholdet sikre at de enkelte beboere føler seg trygge og det skal legges til rette for at beboerne kan skape seg en meningsfylt hverdag. I kravsspesifikasjonen punkt 3.6 er det et mål og krav om at barn skal få muligheten til å delta i fritidsaktiviteter. Videre er det i punkt 4.1 et mål at enslige mindreårige asylsøkere skal ha en trygg og meningsfylt hverdag, og for å gjennomføre

dette er det blant annet krav om at den enslige mindreårige skal ha en særkontakt, jfr. punkt 4.1.2. Denne skal i følge retningslinjene for arbeid med enslige mindreårige i mottak punkt 2.2, del II, ha spesiell kjennskap til det barnet han eller hun har ansvaret for. Særkontakten skal også sikre samarbeidet mellom de personer og etater som er ansvarlige overfor den enslige mindreårige asylsøker. Hvilke konkrete oppgaver den enkelte særkontakt skal ha, bestemmes ved de enkelte mottak, jfr. retningslinjene punkt 2.2. Det skal også gis skoletilbud for enslige mindreårige asylsøkere i skolepliktig alder, jfr. punkt 4.1.4, og for de yngre skal det gis andre tilbud, jfr. punkt 4.1.3.

Dessuten skal man følge ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige i statlige mottak”, jfr. kravsspesifikasjonen punkt 4.1.1. I disse retningslinjene legges det stor vekt på behovet for struktur. Derfor er vanlig døgnrytme, regelmessige måltider, skolegang og fritidsaktiviteter viktig. De to sistnevnte er dessuten viktig for å bidra til en meningsfylt hverdag. Disse momentene er det lagt vekt på i retningslinjene. I tillegg til nevnte særkontakt, legges det dessuten vekt på at de enslige mindreårige asylsøkerne skal ha hjelp til å bearbeide sine vonde opplevelser. Dette kan i følge retningslinjene gjøres gjennom et samarbeid med helsepersonell.

5.2.2 Krav om tilsyn

UDI skal foreta tilsyn med mottakene, for å sikre at disse drives etter de til enhver tid gjeldende styringsdokumenter, jfr. driftsreglementets punkt 4.1.3. Mottaket er selv pålagt å bidra til at disse tilsynene kan gjennomføres og følges opp, i henhold til kravsspesifikasjonen punkt 2.2.

5.3 Diskriminering eller tilfredsstillende omsorg?

Enslige mindreårige asylsøkeres situasjon reguleres av utlendingsloven og utlendingsforskriften så langt det gjelder asylprosessen. At enslige mindreårige asylsøkere får den omsorg de trenger, er søkt sikret gjennom det regelverket jeg behandlet i 5.2. Dette er således et omfattende regelsett. Men er det egnet til å tilfredsstille barnekonvensjonens krav?

I følge barnekonvensjonen art.2 skal det ikke diskrimineres mellom barn. Enslige mindreårige asylsøkeres situasjon reguleres av andre regler enn det som gjelder norske barn. Blir de rettighetene som kan utledes av barnekonvensjonen oppfylt overfor enslige mindreårige asylsøkere, eller skjer det en mer eller mindre diskriminerende behandling på deres bekostning?

Det er mest hensiktsmessig å begynne ved situasjonen rundt selve omsorgsplasseringen. Ved omsorgsplassering etter barnevernloven, gjøres dette gjennom vedtak av fylkesnemnda, jfr. bvl. § 4-12 og barneverntjenesten skal komme med forslag om valg av plasseringssted, jfr. bvl. § 4-15. Plasseringssted skal velges ut fra ”hensynet til barnets egenart” og ”behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø”. Videre skal det tas hensyn til ”kontinuitet i barnets oppdragelse”, samt ”til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn”. Det skal dessuten tas hensyn til hvor lenge plasseringen vil vare.

Selv om disse situasjonene ikke kan sammenlignes fullt ut i og med at det her er snakk om å flytte barnet ut av hjemmet mot foreldrenes vilje, er bestemmelsene i barnevernloven § 4-15 interessante. Det skal nemlig vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvor barna skal plasseres ut fra nærmere angitte kriterier. Det er i bvl. § 6-1 slått fast at forvaltningsloven gjelder ved vedtak etter barnevernloven. Enkeltvedtak kan påklages, jfr. bvl. § 6-5. Forvaltningslovens regler gjelder altså ved omsorgsplasseringer etter barnevernloven.

Omstendighetene rundt plassering av en enslig mindreårig asylsøker er ganske annerledes, da han eller hun plasseres etter reglene i utlendingsloven og utlendingsforskriften. Etter utlend.forskr. § 59 skal asylsøkere utplasseres på mottakssteder i kommunene. Her må de, med enkelte unntak, oppholde seg til asylsøknaden er avgjort. Vedtak om hvor en asylsøker skal plasseres, må ikke grunngis og kan ikke påklages, jfr. utlend.forskr. § 60. Forvaltningslovens regler gjelder således ikke for vedtak fattet av UDI eller regionskontor etter utlend.forskr. § 59 så langt det gjelder begrunnelse og klageadgang.

Dette er i seg selv ikke nok til å hevde at det gjøres forskjell på asylsøkerbarna og andre barn på en slik måte at asylsøkerbarna diskrimineres. Men det at det er gjort unntak for

en slik viktig rettighet som å kunne klage på et vedtak, er et moment av betydning i en helhetsvurdering av hvorvidt det gjøres forskjell på de enslige mindreårige asylsøkerens bekostning. Jeg bemerker at adgangen til å klage ved omsorgsovertakelser og valg av plasseringssted i disse tilfeller, er en viktig rettsikkerhetsgaranti. Dette hensynet vil ikke gjøre seg gjeldende i like stor grad ved plassering etter utlendingslovgivningen, fordi det her er snakk om å gjøre det beste ut av en vanskelig situasjon for de enslige mindreårige asylsøkerne. Et slikt inngrep i familien som en omsorgsovertakelse er, stiller strengere krav til at rettsikkerheten blir ivaretatt.

De kravene som settes til asylmottakene, omsorgen der, personalets kompetanse og tilsyn, er etter min vurdering allikevel like gode som de krav som stilles til barnevernets omsorgstiltak. Selv om regelverket ikke er likelydende, er det for begge grupper satt som mål at de skal få en forsvarlig omsorg ut fra sine behov. Det er til dels store forskjeller mellom enslige mindreårige asylsøkere og enslige, norske barns situasjon, derav ulike regelsett. Men begge grupper er i en sårbar situasjon, og trenger særlig omsorg. Etter gjennomgangen av de to regelsettene, mener jeg det ikke er grunnlag for å hevde at det finner sted en forskjellsbehandling på bekostning av enslige mindreårige asylsøkere.

I 5.4 vil jeg imidlertid gå gjennom noen konkrete rettigheter i barnekonvensjonen og se om enslige mindreårige asylsøkere får oppfylt disse.

5.4 Utvalgte bestemmelser i barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen setter en standard for hvordan barn skal ha det, men denne standarden kan være ulik fra land til land på grunn av det enkelte lands ressurser. Siden bestemmelsene er relativt vage, er det opp til det enkelte land å sørge for slik lovgivning og gjennomføring de mener er i tråd med konvensjonens intensjoner, jfr. barnekonvensjonen art. 4.

Kontroll med at de enkelte stater gjennomfører de rettigheter som kan utledes av konvensjonen, foregår ved rapporter fra statene til Komiteen for barnets rettigheter, jfr. barnekonvensjonen art.43-45. Den første rapporten skal avgis to år etter at landet har tiltrådt, deretter skal det avgis rapporter hvert femte år, jfr barnekonvensjonen art. 44.

Her skal den enkelte stat fortelle hva de gjør for å gjennomføre barnekonvensjonen. Også organisasjoner som Redd Barna avgir rapport. Deretter kommer komiteen med sine synspunkter, både kritikk og ros.³⁶ Dersom denne finner at en stat ikke oppfyller disse rettighetene, kommer den med anbefalinger om hvorledes lovgivning og praksis bør endres, jfr. barnekonvensjonen art. 45, litra d. Men det kan altså tas hensyn til en stats økonomi ved utøvelse av sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter, ved at man skal gjennomføre tiltak innenfor de ressurser man har til rådighet, jfr.

barnekonvensjonen art.4. Det må kunne antas at standarden i Norge må legges på et høyere nivå enn det som gjelder for de såkalte u-landene. Innenfor Norge må altså standarden tilfredsstillende et visst nivå som alle barn i Norge har krav på.

Da barnekonvensjonen ble inkorporert, måtte man også ta stilling til om norsk lovgivning var i samsvar med det som krevdes av konvensjonen. Det var aktuelt å vurdere dette både i forhold til barnevernlovgivningen og utlendingslovgivningen, men jeg vil her konsentrere meg om utlendingsloven. Dersom norsk lovgivning stred mot det som er fastsatt i barnekonvensjonen, måtte den følgelig endres. For utlendingslovens vedkommende ble det satt ned et utvalg som skulle vurdere om det var nødvendig med endringer i denne.³⁷ Utlendingsloven ”skal anvendes i samsvar med de internasjonale regler Norge er bundet av”, jfr. utlendl. § 4. Dette gjelder ”når de har til formål å styrke utlendingens rettstilling”, jfr. utlendl. § 4, og utlendingsloven skal følgelig anvendes i samsvar med barnekonvensjonen. Dette har vært forutsatt fra lovens ikrafttreden. Når det gjelder forslag til ny utlendingslov, NOU 2004:20, er det imidlertid reist spørsmål om hvorvidt det bør henvises direkte til barnekonvensjonen i loven. Utvalget kommer imidlertid til at dette ikke er nødvendig.³⁸ Det foreslås derimot at det i enkelte bestemmelser skal presiseres at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.³⁹

Jeg skal i det følgende se på noen utvalgte bestemmelser i barnekonvensjonen, og vurdere hvorvidt Norge kan sies å oppfylle disse overfor de enslige mindreårige

³⁶ Se FN's konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 art. 44 og 45 for detaljer rundt denne prosessen

³⁷ Ot.prp. nr 45 (2002-2003), kap.4

³⁸ Se NOU 2004:20, punkt 4.10.3 om Barnekonvensjonens stilling, s.91-92

³⁹ Se NOU 2004:20, forslag til ny § 47,s.401 og 402 og forslag til ny § 81,s. 419

asylsøkerne. Det vil føre for langt å vurdere alle de rettighetene de har etter barnekonvensjonen, men jeg vil se på de bestemmelsene som kan ha spesiell betydning for disse barna. Art.2 og art.3 vil ligge bak disse reglene som rettesnor, da disse rettighetene skal oppfylles uten diskriminering og med barnets beste som et hovedhensyn. Det er mange rettigheter som er viktige, men jeg har plukket ut de som er særlig viktige mens asylsøkerbarna bor ved mottakene og som barna selv synes å være opptatt av. Det som særlig fremheves er retten til utdanning etter art.28 og art.29, retten til å delta i lek og fritidsaktiviteter etter art.31 og retten til best mulig helsehjelp etter art.24. Som sagt er dette bare noen av de rettighetene som har betydning, men disse har såpass mye å si for hverdagen deres på mottaket, at jeg har valgt å legge fokus på disse.

5.4.1 Rett til helsehjelp

Alle barn har rett til helsehjelp, dette er fastslått i barnekonvensjonens art.24. Denne rettigheten er kommet til uttrykk i helselovgivningen i Norge, både i Lov om helsetjenesten i kommunene(kommunehelsetjenesteloven, forkortet khl.) 19.november 1982 nr.66, Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) 2.juli 1999 nr.61, Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven, forkortet pasl.) 2.juli 1999 nr.63 og Lov om psykisk helsevern (psykisk helsevernloven, forkortet phl.vl.) 2.juli 1999 nr.62. De særlige reglene som gjelder spesialisthelsetjeneste, vil jeg ikke behandle fordi det særlig er den helsehjelp som skal ytes etter kommunehelsetjenesteloven som er interessant for min drøftelse.

Khl. § 2-1 gjelder rett til helsehjelp til alle som bor eller midlertidig oppholder seg i en kommune, mens khl.§ 2-2 gjelder særskilt for barn. Barn har også rett til nødvendig helsehjelp i form av helsekontroll. For denne bestemmelsen gjelder også at det er en rett man har i den kommune man bor eller midlertidig oppholder seg. Det betyr at også asylsøkerbarn må ha denne rett, siden de midlertidig oppholder seg/bor i et asylmottak i en kommune mens de venter på at asylsøknaden ferdigbehandles.

Pasl. § 1-2 bestemmer at loven gjelder alle som oppholder seg i riket, men at det kan gjøres unntak i forskrift for lovens kap.2. Befolkningens rett til helsehjelp er således sikret gjennom omfattende lovgivning. Det er bestemt at disse bestemmelsene, med enkelte unntak, skal gjelde enhver som oppholder seg i riket, eller midlertidig oppholder

seg/bor i en kommune. Det må derfor være klart at dette også gjelder asylsøkere i Norge. Særlig må dette gjelde asylsøkerbarna, noe annet ville være i strid med art.24 i barnekonvensjonen.

De enslige mindreårige asylsøkerne vil kunne ha behov for atskillig helsehjelp, men som alle andre i Norge må de oppfylle særskilte krav før de kan få denne. Helsehjelpen må blant annet etter khl. §§ 2-1 og 2-3 være nødvendig, det samme gjelder etter pasientrettighetsloven, se pasl. § 2-1. Det vil altså være grenser for hva slags helsehjelp som kan ytes. Avgjørende må vel være at det ikke skjer noen form for forskjellsbehandling mellom norske barn og asylsøkerbarn i vurderingen av hvorvidt de har behov for denne helsehjelpen. Det ville kunne komme i strid med barnekonvensjonens art.2.

Er så retten til helsehjelp oppfylt for enslige mindreårige asylsøkere i Norge? Det må antas at denne gruppen ikke bare sliter med fysiske plager, men kanskje først og fremst har traumatiske opplevelser som de trenger hjelp til å bearbeide. Det er ikke sikkert man behøver å gå så langt som til psykisk helsevern etter denne loven, men at de får tilbud om psykologhjelp eller lignende kan ha betydning for vurderingen av om tilbudet om helsehjelp er tilfredsstillende overfor denne gruppen. Ved helsekontrollene kan det for eksempel være aktuelt å ta stilling til om barna har behov for profesjonell hjelp til dette, eller om det er nok med de voksne han/hun har å forholde seg til ved asylmottaket. Det vil imidlertid gå utenfor en juridisk framstilling å ta stilling til dette, men det må kunne vurderes om den lovgivningen vi har på området er egnet til å sikre helsehjelp, både somatisk og psykisk, for disse barna. Dessuten kan det jo hende at regelverket i seg selv er klart nok, men at dette ikke følges opp i praksis.

I de ovenfor nevnte retningslinjer, har man lagt vekt på at den enslige mindreårige skal få hjelp til å bearbeide sine opplevelser. Sterke traumer kan også gjøre seg utslag i somatiske plager, så asylsøkerbarnets fysiske plager kan ofte sees i sammenheng med de vonde opplevelsene de har vært igjennom. Personalet skal derfor fokusere på å samtale med de enslige mindreårige asylsøkerne om deres tanker rundt det de har opplevd. Mottakene skal dessuten samarbeide med helsepersonell.⁴⁰

⁴⁰ Se ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige i statlig mottak”.UDI.

Det kan etter dette ikke være tvil om at enslige mindreårige asylsøkere har krav på helsehjelp på samme måte som norske barn. At de får den somatiske og psykiske helsehjelp de har krav på, er søkt sikret gjennom de særlige retningslinjer som gjelder for arbeidet med enslige mindreårige asylsøkere. Her er det lagt opp til tett oppfølging fra mottakets personale, og dette må etter min mening tilfredsstille konvensjonens krav. Etter mitt skjønn er rettighetene gjennomført, med det forbehold at de oppfylles i praksis.

5.4.2 Rett til skoleplass

Som jeg allerede har skrevet om kan oppholdet ved asylmottaket bli av ganske lang varighet. Det er derfor viktig at barna sikres en mest mulig meningsfylt hverdag. For norske barn innebærer dette skolegang. En plikt og rett til dette er lovfestet i Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova, forkortet oppl.) 17.juli 1998 nr.61. Rett til grunnskoleopplæring gjelder dersom det er sannsynlig at barnet skal oppholde seg i landet i mer enn tre måneder, jfr.oppl. § 2-1, annet ledd. En tilsvarende plikt inntre når man har oppholdt seg her i over tre måneder, jfr.oppl. § 2-1, annet ledd, annet punktum. Det er retten til skolegang jeg skal behandle, fordi fokuset mitt er om barna får oppfylt sine rettigheter etter barnekonvensjonen.

Dersom det er sannsynlig at de enslige mindreårige asylsøkerne skal oppholde seg lenger enn tre måneder i Norge, har de altså rett til skolegang. Det kan være grunn til å stille spørsmål ved om dette tidskravet stiller disse barna i en dårligere situasjon enn den norske barn er i, men i praksis vil det for de fleste enslige mindreårige asylsøkere kunne sannsynliggjøres at de kommer til å oppholde seg lenger enn 3 mnd. Dersom det ikke skulle være tilfelle for noen, spør det om det har noen hensikt å begynne i et skolesystem som de allikevel må slutte i etter kort tid.

Asylsøkerbarna har altså rett til grunnskoleopplæring på lik linje med andre barn her i Norge. I tillegg skal denne undervisningen tilrettelegges etter oppl. § 2-8. De skal ha opplæring i morsmål, tospråklig undervisning og særskilt norskundervisning til de kan følge den vanlige undervisningen. Det betyr at kravene som settes til undervisning etter barnekonvensjonen art.28 og art.29 er oppfylt gjennom opplæringsloven, også for de

enslige mindreårige asylsøkerne. Det er derfor ikke grunnlag for å hevde at det diskrimineres på grunnlag av nasjonalitet når det gjelder lovfestet undervisningstilbud. Det er her lagt opp til lik undervisning, samt tilrettelagt undervisning for asylsøkerne. Om denne tilrettelagte undervisningen er god nok, kan nok variere i praksis. Art.28 og 29 i barnekonvensjonen kan allikevel ikke sees å være brutt, ei heller art.2 på dette punkt.

De enkelte mottakene har en viktig rolle når det gjelder å sikre at de enslige mindreårige asylsøkerne gjennomfører skolegangen. De skal samarbeide med skolene for å hindre fravær, og skal ellers hjelpe til med lekser.⁴¹

Når det gjelder videregående opplæring, avhenger dette av om den enslige mindreårige asylsøker har fullført grunnskole eller ikke. Dersom den enslige mindreårige har godkjent grunnskole, vil han/hun på lik linje etter søknad ha krav på videregående opplæring, jfr. oppl. § 3-1. De har likevel ikke rett til å fullføre skolegangen dersom de får avslag på asylsøknaden. I en del tilfeller vil det være slik at den enslige mindreårige asylsøker har mangelfull grunnskole, og dermed ikke har anledning til å begynne videregående opplæring. De får derfor tilbud om tilrettelagt undervisning med tanke på å få godkjent grunnskole. Denne har de imidlertid heller ikke anledning til å fullføre dersom de får avslag.⁴²

5.4.3 Rett til lek/fritidsaktiviteter

Barnekonvensjonen art.31 stadfester barns rett til å delta i lek og fritidsaktiviteter. Enslige mindreårige asylsøkere har mer enn nok fritid, men lite å fylle tiden med. Selv om intensjonen er god, kan jeg ikke se at det i norsk lovgivning er konkretisert hvordan denne rettigheten skal sikres barn. Meningsfulle fritidsaktiviteter hvor barn har mulighet til å treffe jevnaldrende krever som regel penger, penger som de fleste asylsøkerbarn ikke har. Enslige mindreårige asylsøkere får derfor støtte fra staten mens de oppholder seg i Norge.

⁴¹ Se ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige i statlig mottak”.UDI.

⁴² Se ”Videregående skole og høyere utdanning”. UDI. og Rundskriv F-039-98.

Det er gitt detaljerte bestemmelser om de tilskudd asylsøkere skal få mens de oppholder seg på asylmottakene. Disse er gitt i pengereglementet, som er gjeldende fra 1. november 2004. Det utbetales hver måned et beløp som skal brukes til beboernes utgifter, dette kalles "lommepenger". Det skilles mellom ulike kategorier av asylsøkere, etter alder, sivilstand og etter om de har fri kost eller ikke, jfr. reglementets punkt 4 om basisbeløp. For enslige mindreårige asylsøkere vil dette beløpet være som for enslige voksne: 1135 kr ved fri kost, jfr. reglementets punkt 8.1 og 4.1. Ved selvhushold gjelder egne regler. Det fremgår av reglementet hva som betales utenom dette beløpet, og hva man kan få tilleggsstøtte til. Det er dessuten gitt bestemmelser om hvilke utgifter det kan gjøres fratrekk for i dette basisbeløpet. Dette er imidlertid for detaljert til at jeg kan komme nærmere inn på dette i denne sammenheng.

Utgangspunktet er at dette beløpet skal dekke personlige utgifter for den enslige mindreårige asylsøker. Personlige utgifter vil som regel være klær, hygieniske artikler og deltakelse i fritidsaktiviteter. Spørsmålet jeg stiller meg er hvorvidt dette beløpet er nok til å dekke de behov barna har for klær og for å delta i ting på lik linje med andre barn i Norge.

Det er svært få av disse barna som har penger fra før, og de er derfor helt avhengige av støtte. Riktignok er det fastsatt betydelige støtteordninger gjennom pengereglementet, men beløpet de enslige mindreårige asylsøkerne får utbetalt hver måned virker relativt lavt. Disse barna har svært lite fra før av klær og utstyr, og det er tvilsomt om et slikt beløp vil kunne få dem a jour i forhold til et norsk nivå. Selv om intensjonen er å gjøre det beste ut av en allerede vanskelig situasjon, og man av den grunn ikke bør forvente et like høyt nivå som ellers i Norge, synes jeg dette virker urimelig med tanke på at oppholdet kan bli av lang varighet. Jeg mener det ikke kan forsvares at man setter standarden lavere for denne gruppen bare fordi de kommer fra et land hvor kravet til standard etter barnekonvensjonen er lavere enn i Norge. Oppholder man seg i Norge, ja, da har man også krav på å bli behandlet som andre norske barn. I hvert fall må det gjelde lik minstestandard for alle. Om man har krav på en høyere standard enn den som er forsvarlig og tilfredsstillende nok relativt sett i Norge, er derimot mer tvilsomt.

Det månedlige beløp som blir utbetalt til enslige mindreårige asylsøkere er såpass lavt at det skal godt gjøres å få dette til å strekke til. Fritidsaktiviteter blir det derfor lite av. Litt

lek ute – og innendørs ved mottaket, samt tv-titting er i stor grad det det går i. En studie gjort av Uteseksjonen⁴³, viser at for de mottakene som ligger like ved Oslo, blir byen et fristende alternativ. For denne sårbare gruppen av barn og unge, er det lett å lokkes inn i det allerede belastede miljøet i byen. Dette synes jeg tydeliggjør behovet for ”sunne” aktiviteter.

En annen side ved dette er at disse barna sjelden har råd til å kjøpe klær og utstyr som gjør det mulig å delta i lek utendørs i alle årstider. Det er klart at om vinteren vil man ha behov for varme klær, skøyter og ski for å kunne være med på det norske barn gjør om vinteren. Om sommeren trenger man badetøy og kanskje en sykkel. Det skal godt gjøres å dekke dette med et så lite beløp. Riktignok er det ikke meningen at barna skal være i asylmottakene så lenge, men vi vet at det likevel ofte er tilfelle. Man må derfor forsøke å gjøre oppholdet på mottakene så ”normalt” som mulig. Det betyr at barna må få mulighet til å leve som barn, med det det innebærer av lek og aktiviteter. De fleste aktiviteter som barn er med på i dag krever et minimum av klær og utstyr, og dette mener jeg må oppfylles overfor asylsøkerbarna. Hvor dette nivået bør settes, kan diskuteres. Nivået for mange norske barn ligger veldig høyt, selv om vi også har en gruppe barn som kan regnes som fattige i forhold til den standarden som er satt i Norge. Det er ikke sikkert nivået bør være så høyt, men at også asylsøkerbarna bør få en mulighet til å delta på lik linje som norske barn, synes jeg det ikke kan herske noen tvil om. Det lave beløpet kan tilsi et brudd på barnekonvensjonen art.31, da det gir liten mulighet til å kjøpe årstidenes klær og utstyr, eller delta i de enkelte årstidens aktiviteter.

Mot dette kan hevdes at mange andre barn i Norge heller ikke har råd til å delta på slike kostbare aktiviteter. Når dette er sagt, mener jeg myndighetene har et spesielt ansvar for disse barna, siden de er under deres omsorg og har et spesielt behov for oppfølging. Når det i tillegg er gjort undersøkelser der dette har vist seg å være et problem for denne gruppen, må man være seg ansvaret bevisst. Det er fastslått at alle barn skal ha rett til å delta i fritidsaktiviteter, men det er usikkert hvor langt dette ansvaret skal gå. Noen av disse problemene tror jeg kunne vært løst ved å øke månedsbeløpene. Dersom de enslige mindreårige asylsøkerne fikk mer penger til klær og utstyr, kunne dette innebære en større mulighet til å delta i fritidsaktiviteter. Som jeg nevnte overfor blir

⁴³ Se ” Enslige mindreårige på asylmottak ” av Line M. Ruud,2000.

byen ofte et tilholdsted for denne gruppen, og med mer penger mellom hendene, kan fristelsene bli store. Man kunne tenke seg en ordning der den enslige mindreårige fikk velge en aktivitet han eller hun vil delta i, og hvor pengene ble ”øremerket” denne aktiviteten.

Men det er ikke bare penger som er avgjørende for at enslige mindreårige asylsøkere skal delta mer i fritidsaktiviteter. Det finnes jo aktiviteter som koster svært lite. For å få enslige mindreårige asylsøkere til å delta i disse, må man jobbe med å få barna og ungdommene interessert. I retningslinjene for arbeid med enslige mindreårige asylsøkere i statlige mottak⁴⁴ er det lagt stor vekt på dette. De ansatte oppfordres til å bidra med ulike aktiviteter ved mottakene. Det kan enten være aktiviteter av sportslig eller kulturell karakter. Det legges vekt på den helsebringende effekt dette kan ha for enslige mindreårige asylsøkere. I tillegg til de aktiviteter som utføres i regi av de enkelte asylmottak, skal det legges til rette for at de enslige mindreårige skal kunne delta i kommunale fritidsaktiviteter. I den forbindelse bemerkes det at dette er viktig for å kunne komme i kontakt med norske barn, og for å kunne bygge seg et nettverk utenfor mottaket.

Etter denne gjennomgangen mener jeg man i stor grad har lagt opp til at enslige mindreårige asylsøkere skal kunne delta i ulike aktiviteter på fritiden. Selv om jeg mener beløpet er noe lavt, er det som jeg har nevnt andre momenter som også er avgjørende for deltakelse i aktiviteter. Det å oppmuntres av de voksenpersoner men har rundt seg, er kanskje vel så viktig. Retten til lek og fritidsaktiviteter er lovgivningsmessig gjennomført gjennom de retningslinjer som er gitt. Om disse følges opp i praksis, er et annet spørsmål. Om dette ikke er tilfellet, bør man klargjøre mottakenes ansvar ytterligere.

5.5 Vergemålsloven og NOU 2004:16

I dette kapittelet tar jeg for meg forslaget til ny vergemålslov. Det er særlig de endringer som er foreslått med tanke på å styrke de enslige mindreåriges stilling som er av sentral betydning. Selv om Norge har gjennomført barnekonvensjonen gjennom ganske

⁴⁴ ”Faglige retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige i statlig mottak”.UDI.

omfattende regulering når det gjelder rettighetene til enslige mindreårige asylsøkere, er spesielt vergens rolle et område som kan klarliggjøres. Vergen har per i dag viktige oppgaver, som muligens utvides dersom forslaget blir vedtatt. Jeg synes derfor det er naturlig med en behandling av vergeordningen og en eventuell endring av denne.

Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven, forkortet vgml.) 22.april 1927 nr.3 regulerer vergemål for umyndige personer, jfr. vgml. § 1. Umyndige omfatter både mindreårige og umyndiggjorte, jfr. vgml. §1. For denne fremstillingen er det bare reglene for mindreårige som har betydning. Det er i utgangspunktet den som har foreldreansvaret som er verge for den mindreårige, jfr. vgml. § 3, første ledd. Dersom den mindreårige ikke har verge, skal verge oppnevnes etter vgml. §§ 6 og 7, jfr. vgml. §3, annet ledd. For enslige mindreårige asylsøkere vil det ofte være slik at foreldrene fortsatt er live, men at de av ulike grunner ikke kan ivareta den mindreåriges interesser. Det kan således oppnevnes hjelpeverge etter vgml. § 16. For enkelhets skyld vil jeg i den videre fremstilling bruke begrepet verge også når det gjelder disse.

Reglene om verge er i stor grad basert på at mindreårige skal ha en verge som skal hjelpe seg i forhold til å disponere egen formue. De aller færreste enslige mindreårige asylsøkere har formue av betydning. Derfor passer ikke reglene like godt for disse, som for norske barn. Dette skyldes i stor grad at loven ble til på et tidspunkt da problemer i forhold til asylsøkere ikke var aktuelt. Som jeg skal ta for meg senere i dette avsnittet, er det kommet forslag om endring av denne loven med sikte på å tilpasse den til dagens forhold. Spørsmål knyttet til vergemål for enslige mindreårige asylsøkere vil da få en sentral plass.

Som et supplement til vergemålsloven, har Redd Barna gitt ut en veiledning om det å være verge for enslige mindreårige asylsøkere.⁴⁵ Å være verge for denne gruppe barn, kan by på andre problemer enn det som dukker opp under utøvelsen av vervet overfor norske barn. Siden reglene i vergemålsloven ble utarbeidet på et tidspunkt da denne problematikken ikke ennå var aktuell, har man sett det nødvendig å gi en ekstra veiledning for disse vergene. Det som kan trekkes ut som et problem for denne gruppen,

⁴⁵ ” Å være verge for enslige mindreårige asylsøkere. Vergehåndboka – en praktisk veiledning”, Redd Barna, 1996

er at vergen i utgangspunktet bare har et begrenset ansvar for den enslige mindreårige. Vergens hovedoppgave er å ivareta de interesser den mindreårige har overfor myndighetene, det vil si sørge for at han/hun får den økonomiske støtte man har krav på, hjelpe den mindreårige med utfylling av skjemaer og i det store og det hele ta seg av den mindreåriges økonomiske og praktiske anliggender.

Vergen skal derimot ikke være personlig ansvarlig for omsorgen til den enslige mindreårige asylsøker. Riktignok skal han/hun være med på å sikre at den omsorgen som gis ved asylmottaket er god nok, men vergen skal ikke selv ivareta omsorgen.⁴⁶ Dette kan være en utfordring for vergene, da disse i stor grad er de voksenpersonene de mindreårige har kontakt med, i tillegg til de ansatte ved mottaket. Det er viktig å skape tillit mellom vergen og den mindreårige, men hvis forholdet blir for nært vil den mindreårige lett kunne føle seg sviktet dersom han/hun ikke føler seg ivaretatt. For et barn kan det være vanskelig å skille mellom oppgaver som ligger til vergen, og de som ikke gjør det. Jeg skal ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen, men viser til forslaget om en utvidet representantrolle overfor enslige mindreårige asylsøkere, som muligens kan løse noe av denne problematikken.

Oppgaver som særlig tillegges verger er blant annet ”å yte personlig støtte, å forklare forhold som den mindreårige ikke skjønner, ha kontakt med offentlig myndighet og advokat, samt skole, mottak og helsemyndigheter, være tilstede under avhør, hjelpe til med asylsøknaden, opptre i rettssaker, hjelpe til med å skaffe pass, og dersom den mindreårige har formue, hjelpe til med å forvalte denne på en fornuftig måte.”⁴⁷ Som vi ser, er oppgavene varierte og til dels krevende. Hvem som helst kan i utgangspunktet bli oppnevnt som verge, uten å tilfredstille nærmere spesifiserte krav.⁴⁸ Det blir utarbeidet veiledninger til de som får tildelt et verv som verge, men noen omfattende opplæring gis ikke. Oppgaver tilknyttet hjelpevergefunksjon for enslige mindreårige asylsøkere kan by på store utfordringer. Å være en trygg og sikker person i møte med myndigheter på

⁴⁶ Se ” Å være verge for enslige mindreårige asylsøkere. Vergehåndboka – en praktisk veiledning”, Redd Barna, 1996, s. 4 - 12

⁴⁷ Se ”Vergeordningen og enslige mindreårige asylsøkere”, Hanne M. Slotsvik, 1997.

⁴⁸ Se ” Å være verge for enslige mindreårige flyktninger og asylsøkere – en praktisk veiledning”, Redd Barna, 1997, s. 4

vegne av et barn fra et annet land er ingen lett oppgave. Det er derfor kommet forslag om betydelige endringer med hensyn til vergemål for enslige mindreårige asylsøkere.

Siden vergemål ikke egentlig er tema for denne oppgaven, ser jeg ikke grunn til å gå inn på hvordan oppnevning av verge skjer, eller gi en detaljert beskrivelse av vergens oppgaver. Men forslaget om forbedringer i forhold til vergens funksjon, vil kunne ha stor betydning for enslige mindreårige asylsøkeres situasjon i Norge. Jeg vil i det følgende derfor se på forslaget til ny vergemålslov, NOU 2004:16 kapittel 16 om enslige mindreårige asylsøkere.

Utvalget som ble satt ned for å utforme forslag til ny vergemålslov fikk i mandat å vurdere ”om det er behov for særregler i forhold til enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger, herunder om verger for disse bør ha en nærmere bestemt vergefunksjon”.⁴⁹ Til nå har enslige mindreårige asylsøkeres vergesituasjon blitt regulert av reglene om hjelpeverge etter vergemålsloven. Utvalget kom til at det er behov for særskilte regler for vergens funksjon for de enslige mindreårige asylsøkerne. Den videre fremstilling i dette avsnittet bygger således på NOU 2004:16 om forslag til ny vergemålslov, og det vil først og fremst være kapittel 16 som har interesse i denne forbindelse.

Utvalget har i sin gjennomgang kommet til at dagens ordning ikke fungerer tilfredsstillende i forhold til enslige mindreårige asylsøkere. I begrunnelsen trekker de fram at dagens vergeordning ikke tar hensyn til disses spesielle livssituasjon og behov. Blant annet er mange av reglene laget ut i fra økonomiske hensyn, som passer dårlig i forhold til enslige mindreårige asylsøkere som svært sjelden har formue. Dessuten, mener de, at rettsikkerheten i forhold til disse barna ikke blir tilstrekkelig ivaretatt, og at dette blant annet skyldes usikkerhet om hvem som har ansvar for hva.

Derfor foreslår utvalget at det bør gis regler om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere i egen lov, og ikke i vergemålsloven som er dagens ordning. Oppgavene til de som skal ivareta barnas interesser bør presiseres i loven. Ved utformingen av et slikt regelverk er det tre hensyn som er av overordnet verdi: ”rask oppnevning av verge/representant, bedring av representantens kompetanse og kontinuitet i funksjonen

⁴⁹ NOU 2004:16, kap. 16 s.307

som representant”. Regelverket må utformes slik at de tilfredsstiller de krav som følger av norsk barnevernlovgivning, samt internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av.

Utvalget påpeker at enslige mindreårige asylsøkere har særskilte behov, som stiller krav til vergens/representantens kompetanse. Utvalget går derfor inn for en ordning der representantrollen profesjonaliseres, det vil si at de mindreårige asylsøkerne sikres ivaretagelse av grunnleggende rettsikkerhetsgarantier i sitt møte med norske myndigheter. Dersom representanten har kjennskap til hvordan asylprosessen fungerer, har han/hun større mulighet til å tale den mindreåriges sak. Utvalget uttaler videre at vergebegrepet blir for snevert, og at man heller burde snakke om en representant for barnet. Det vanlige er at vergen også har foreldreansvaret, det vil si at dette er samme person. Siden de enslige mindreårige asylsøkerne ikke har noen som kan ivareta foreldreansvaret, oppnevnes det verger som tar seg av det økonomiske. En mer hensiktsmessig ordning for disse hadde vært om de hadde en representant som kunne ta seg av oppgaver knyttet til foreldreansvaret i tillegg til de tradisjonelle vergeoppgavene. Omsorgen måtte allikevel ligge hos noen andre. Ved rekruttering av slike representanter må man for det første se på den enkeltes personlige egenskaper, altså man må finne personer som egner seg til å påta seg en slik oppgave. For det andre må opplæringen av disse kvalitetssikres slik at de har de kunnskaper som skal til for å utføre de oppgaver som følger av et slikt verv.

Dersom dette forslaget blir vedtatt, vil det medføre en klargjøring av vergens/representantens rolle. Det vil dessuten bidra til at man får egnede verger, med utvidede oppgaver overfor den enslige mindreårige. Ansvar blir større, men gjennom en profesjonalisering sikrer man at vergene er sitt ansvar bevisst. Slik jeg ser det, mener jeg forslaget medfører en styrking av enslige mindreåriges rettssikkerhet.

5.6 Avsluttende betraktninger og utviklingen framover

Jeg har i denne gjennomgangen sett på hvilke rettigheter enslige mindreårige asylsøkere har, hvorvidt disse rettighetene er oppfylt i Norge og om det er grunn til å si at det gjøres forskjell mellom norske barn og asylsøkerbarn i denne forbindelse. Jeg har etter

denne drøftingen kommet til at enslige mindreårige asylsøkere innehar de samme rettigheter som norske barn, jfr. barnekonvensjonen art.2.

I min sammenligning mellom den omsorg som tilbys ved asylmottakene og den som gis ved barnevernsinstitusjoner, har jeg kommet til at det er noen kvalitative forskjeller med hensyn til å oppfylle barnas rettigheter etter barnekonvensjonen. Som jeg har påpekt tidligere, er det ikke avgjørende at den omsorgen som tilbys er helt lik, men at de er like gode. Selv om deres situasjon er til dels ulike, er det også mange likhetstrekk. Det viktigste er kanskje at de begge tilhører en gruppe med særskilt behov for trygghet og stabilitet. Dette er søkt sikret gjennom barnevernslovgivningen for norske barn, mens det for de enslige mindreårige asylsøkerne er gjort gjennom rundskriv og retningslinjer. Disse to regelsettene ser begge ut til å oppfylle barnekonvensjonens krav.

Allikevel er det mye som kunne tale for at barnevernet overtok ansvaret for også for disse barna, om ikke for å gi dem det samme tilbudet, men en tilsvarende mulighet for forsvarlig omsorg og en stabil tilværelse. Som jeg har påpekt tidligere kunne dette særlig være aktuelt ved selve plasseringen av asylsøkerbarna. Myndighetene har også etterlyst en større involvering fra barneverntjenestens side overfor disse barna.⁵⁰ Ellers ser vi at utvalget for ny vergemålslov mener at dagens vergemålsordning er utilfredsstillende, og at mye kan gjøres for å bedre denne. Blant annet er det altså foreslått nye regler om representasjon for denne gruppen barn, som jeg synes virker gode med tanke på en målsetning om en bedre omsorg for enslige mindreårige asylsøkere. Det ser ut til at den oppmerksomhet som har vært rettet mot dette problemet i den siste tiden, har vært med på å sette økende fokus på denne utsatte gruppen også fra myndighetenes side. Lovgivningen virker på mange måter tilfredsstillende, men for å sikre at praksis er i overensstemmelse med regelverket, må det kanskje tydeliggjøres hvem de ansvarlige er.

Selv om konvensjonene fastsetter viktige rettigheter som statene er forpliktet til å sørge for blir gjennomført, er de imidlertid såpass lite konkrete at de kun gir føringer på hvordan de enkelte land skal oppfylle dem. Det vil altså være opp til den enkelte stat å avgjøre hvordan den skal oppfylle sine forpliktelser. Her vil man også kunne ta

⁵⁰ Se Rundskriv Q-17-2004, Barne – og familiedepartementet

ressurshensyn i betraktning, det vil si at det må antas at det stilles strengere krav til Norge enn overfor land med dårligere økonomi. Det betyr riktignok ikke at man kan foreta menneskerettighetsbrudd bevisst ved å unnskyld seg med dårlig økonomi, men kravene vil sannsynligvis være lavere overfor disse landene. De rettigheter jeg har behandlet, er gjennomført i norsk lovgivning.

Når det gjelder å følge opp disse i praksis, er det mulig det kan gjøres forbedringer. Som vi har sett, viser både undersøkelser og rapporter at tilstanden ved asylmottakene ikke alltid er slik de bør være. Dette må tas på alvor, og man må finne ut hvor det svikter. Et alternativ er å klargjøre hvordan disse rettighetene skal oppfylles, og hvem som har ansvaret for å oppfylle dem. Nytenkning i forhold til å legge et større ansvar over på barneverntjenesten er også et alternativ som bør vurderes. Som vi har sett er økonomi også et moment av betydning i forhold til å bedre denne gruppens situasjon. Jeg mener at det på nåværende tidspunkt er et stykke igjen før vi kan si oss fornøyd med den omsorgen vi gir de barn som kommer til Norge uten foreldre.

Selv om jeg ikke har funnet holdepunkter for å si at Norges behandling av enslige mindreårige asylsøkere er i strid med barnekonvensjonen, mener jeg at forholdene for enslige mindreårige asylsøkere kan bedres. Min hensikt er således å vise at det fortsatt kan gjøres mye for disse barna. Det at de enslige mindreårige asylsøkerne i mange tilfeller selv sier at de mistrives ved mottakene, bør tas alvorlig. I de videre arbeidet med denne gruppen, bør man i sterkere grad lytte til dem det gjelder.⁵¹

Noen av de bestemmelsene vi har for norske barn, egner seg for anvendelse også overfor asylsøkende barn, mens andre ikke gjør det. Derfor mener jeg det kan være nyttig med lovgivning som klarlegger disses situasjon spesielt. Forslaget til ny vergemålslovgivning virker derfor som et skritt i riktig retning. Kapittel 16 i dette forslaget er utarbeidet særlig med tanke på asylsøkerbarns behov, og virker klar og tydelig i forhold til vergens/representantens oppgaver. Jeg synes dette innebærer en styrking av enslige mindreåriges muligheter til å få sine rettigheter oppfylt på lik linje med norske barn.

⁵¹ Se barnekonvensjonen art.12 om barnets rett til å bli hørt

Litteraturliste

Bjørnerud, Hilde Marie Isaksen. *Hvordan har de det? Enslige mindreårige asylsøkere i asylmottak*. Oslo: Diakonhjemmets Sosialhøyskole, 1996.

Borgos, Rolf. *Barn og unge som kommer alene – dokumentasjon og anbefalinger om enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger i Norge*. Rolf Borgos, Torunn Hansen og Turid Heiberg. Redd Barna Rapport/97.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget, Oslo, 2001.

Eide, Ketil. *Barn i bevegelse – om oppvekst og levekår for enslige mindreårige flyktninger*. Bø: Høgskolen i Telemark, 2001.

Ingebrigtsen, Kristin. *Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere*. Kristin Ingebrigtsen, Turid Berger og Linda Thorsen. Redd Barna. 2004.

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 4.utg. Universitetsforlaget, 2003.

Redd Barna. *Å være verge for enslige mindreårige asylsøkere. Vergehåndboka – en praktisk veiledning*. Redd Barna, 1996.

Ruud, Line M. *Enslige mindreårige på asylmottak*. Uteseksjonens skriftserie nr.3/2000. Uteseksjonen. Oslo: Oslo kommune, 2000.

Ruud, Morten. *Innføring i folkerett*. Morten Ruud og Geir Ulfstein. TANO Aschehoug, Oslo, 1998.

Slotsvik, Hanne M. *Vergeordningen og enslige mindreårige asylsøkere*. Fondet til fremme av forskning på privatrettens område. Institutt for privatrett. UiO. Stensilserie nr. 153. Oslo, 1997.

Forarbeider:

NOU 2004:16 Vergemål

NOU 2004:20 Utlendingslov

Ot.prp.nr.45 (2002-2003) om lov om endring i menneskerettsloven – innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk rett

St.meld. nr. 17 (2000-2001) Asyl – og flyktningepolitikken i Norge

Elektroniske dokumenter:

Adresseliste mottak for enslige mindreårige asylsøkere. UDI. Tilgang:

<http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=3782>

Fakta om enslige mindreårige asylsøkere. UDI. Tilgang:

<http://www.udi.no/upload/9653/Fakta%20om%20enslige%20mindreårige%20asylsøker%20e.pdf>

Hvilke dokumenter regulerer driften av asylmottak. Driftsreglementet,

Kravspesifikasjonen, Pengereglementet, retningslinjer m.m. UDI. Tilgang:

<http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=3654>

Rundskriv. UDI. Tilgang:

<http://www.udi.no/templates/RundskrivOversikt.aspx?id=2068>

Rundskriv 2004 – 010 ASA. UDI. Tilgang:

http://www.udi.no/upload/Rundskriv/Rundskriv%202004/rs2004_010.doc

Rundskriv Q-17-2004. BFD. Tilgang:

<http://odin.dep.no/bfd/norsk/dok/regelverk/rundskriv/004021-9900977dok-bn.html>

Rundskriv F-039-98. UFD. Tilgang:

<http://odin.dep.no/ufd/norsk/regelverk/rundskriv/014005-991207/index-dok000-b-n-a.html>

Tall og fakta. UDI. Strategi – og dokumentasjonsavdelingen. Enheten for statistikk og analyse. Tilgang:

<http://www.udi.no/upload/Publikasjoner/Årsrapporter/tall%20og%20fakta.pdf>

Videregående skole og høyere utdanning. UDI. Tilgang:

<http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=3545>

Lovregister:

- | | |
|------|--|
| 1814 | Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven, GrL.) 17.mai 1814
§ 75 flg. |
| 1927 | Lov om vergemål (Vergemålsloven, vgml.) 22.april 1927 nr.3
§ 1
§ 3,1.ledd
§ 3,2.ledd
§ 6
§ 7
§ 16 |
| 1981 | Lov om foreldre og barn (Barnelova, bl.) 8.april 1981 nr.7 |
| 1982 | Lov om helsetjenesten i kommunene (Kommunehelsetjenesteloven, khl.)
19.november 1982 nr.66
§ 2-1
§ 2-2
§ 2-3 |
| 1988 | Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(Utlendingsloven, utlendl.) 24.juni 1988 nr.64
§ 1 |

	§ 2
	§ 3
	§ 4
	§ 15
	§ 16
	§ 17
	§ 18
	§ 21
1992	Lov om barneverntjenester (Barnevernloven, bvl.) 17.juni 1992 nr.100
	§ 1-2
	§ 4-1
	§ 4-2
	§ 4-3
	§ 4-4
	§ 4-12
	§ 4-15
	§ 5-1
	§ 5-7
	§ 5-8
	§ 5-9
	§ 5-10
	§ 6-1
	§ 6-5
1998	Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringsloven, oppl.) 17. juli 1998 nr.61
	§ 2-1, 2. ledd
	§ 2-8
	§ 3-1
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven, mrl.) 21.mai 1999 nr.30
	§ 1

§ 2 nr.1

§ 2 nr.4

§ 3

Lov om spesialisthelsetjenesten (Spesialisthelsetjenesteloven, sphsl.)

2.juli 1999 nr. 61

Lov om psykisk helsevern (Psykisk helsevernloven, phlsvl.) 2.juli 1999

nr.62

Lov om pasientrettigheter (Pasientrettighetsloven, pasl.) 2.juli 1999 nr.63

§ 1-2

§ 2-1

Konvensjoner:

1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) 4.november 1950

Art. 1

Art.14

1951 Flyktningekonvensjonen 28.juli 1951

Art.1

1989 FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)

20.november 1989

Art. 1

Art. 2

Art. 4

Art.12

Art. 23

Art. 24

Art. 28

Art. 29

Art. 31

Art. 43

Art. 44

Art. 45

2003 Dublin 2-forordningen 1.september 2003

Forskrifter:

1990 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(Utlendingsforskriften, utlend.forskr.) 21.desember 1990 nr.1028

§ 1

§ 54

§ 56

§ 59

§ 60

§ 63

2002 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i
barneverninstitusjon 12.desember 2002 nr.1594

2003 Forskrift om krav til kvalitet i barneverninstitusjoner 27.oktober 2003
nr.1282

Forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner som
skal benyttes for barn som plasseres utenfor hjemmet med hjemmel i
barnevernloven 27.oktober 2003 nr.1283

Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og
behandling 11.desember 2003 nr.1564

